

Die Haftung der Organe und der Kassenträger in der AHV

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

ARTUR WINZELER

von Barzheim (SH)

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Nef

1952

Juris-Verlag, Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507222_0139

Die Haftung der Organe und der Kassenträger in der AHV

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

ARTUR WINZELER

von Barzheim (SH)

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Nef

1952

Juris-Verlag, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hier-
durch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu
den ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 27. Oktober 1951.

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Weiss



Meinen Eltern

INHALTSVERZEICHNIS

Gesetze und Materialien	8
Literaturverzeichnis	9
Vorwort	11

1. Teil

Die Organisation der AHV

§ 1 Die Grundzüge des Verwaltungsaufbaus der AHV in ihrer Bedeutung für die Haftungsverhältnisse	12
I. Die Rechtsnatur der AHV	12
II. Der Grundsatz der Dezentralisation im Verwaltungsaufbau der AHV	15
III. Das Ausgleichssystem	17
IV. Die Verwaltungskosten	18
§ 2 Die Organe der AHV und die Kassenträger	19
I. Allgemeines	19
II. Die Arbeitgeber	20
1. Begriff	20
2. Kompetenzen	22
3. Rechtsnatur	24
4. Stellung im Verwaltungsaufbau der AHV	24
III Die Ausgleichskassen	25
1. Kompetenzen	25
2. Errichtungsverfahren und Organisation der Ausgleichskassen nach AHVG	26
3. Die Errichtung und die Organisation der Ausgleichskassen durch die Kassenträger	39
4. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	48
5. Die Rechtsnatur der Ausgleichskassen	49
6. Die rechtliche Stellung der Ausgleichskassen zu den Kassenträgern und zum Bund als Versicherungsträger	50
IV Die zentralen Organe der AHV	58
1. Die zentrale Ausgleichsstelle	58
2. Der Ausgleichsfonds	58
3. Die Aufsichtsorgane	60
V Der Bund als Versicherungsträger	60

2. Teil.

Die einzelnen Haftungsverhältnisse.

Vorbemerkungen	62
--------------------------	----

§ 3 Die interne Haftung

I. Uebersicht	64
II. Die interne Arbeitgeberhaftung	64
1. Der Haftungstatbestand im allgemeinen	64
2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses	64
3. Die Missachtung von Vorschriften	66
4. Objektive Rechtswidrigkeit und Verschulden	67
5. Der Schaden	69
6. Die Geltendmachung der Haftung	70
7. Das Rückgriffsrecht der Arbeitgeber und die Stellung ihrer Organ- und Hilfspersonen im Schadenersatzverfahren	73
8. Verjährung	75
III. Die Kausalhaftpflicht der Kassenträger	76
1. Der Haftungstatbestand im allgemeinen	76
2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses	78
3. Die Geltendmachung der Haftung	79
4. Die Verjährung	83
IV. Die Haftung der einzelnen Organträger und sonstigen Funktionäre der Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen	83
1. Die interne Verantwortlichkeit für das AHV-Vermögen	83
A. Der Haftungstatbestand im allgemeinen	83
B. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses	85
C. Der Schaden	85
D. Objektive Rechtswidrigkeit und Verschulden	86
E. Die Geltendmachung der Haftung	87
F. Die Verjährung	90
2. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der Ausgleichskassen	91
A. Allgemeines	91
B. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der eidgenössischen Ausgleichskasse und ihrer Kassenstellen	92
C. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der kantonalen Ausgleichskassen	92
D. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der Verbandsausgleichskassen	92
V. Die interne Haftung der zentralen AHV-Organen	93

§ 4 Die externe Haftung

I. Uebersicht	93
II. Die externe Arbeitgeberhaftung	93
1. Anwendbares Recht	93

2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses	94
3. Der Schaden	95
4. Geltendmachung der Haftung und Verjährung	96
III. Die externe Haftung auf der zweiten Ausgleichsstufe	96
1. Anwendbares Recht	96
A. Eidgenössische Ausgleichskasse	96
B. Kantonale Ausgleichskassen	97
C. Verbandsausgleichskassen	99
2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses	99
3. Der Schaden	100
4. Objektive und subjektive Rechtswidrigkeit	100
5. Geltendmachung der Haftung und Verjährung	101
IV. Die externe Haftung der zentralen AHV-Organen	101
Schlussbetrachtung	102

GESETZE UND MATERIALIEN

(Zitierweise in Klammern)

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874; (BV).

Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 20. Dezember 1946; (AHVG).

Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 31. Oktober 1947; (VVO).

Reglement für die eidgenössische Ausgleichskasse, vom 10. Dezember 1947.

Reglement für die Verwaltung des Ausgleichsfonds der Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 31. Oktober 1947.

Regulativ über die Anlagen des Ausgleichsfonds der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie über die Kompetenzen und Kompetenzdelegationen des Verwaltungsrates, vom 5. März 1948.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 24. Mai 1946; (Botschaft).

Bericht der eidgenössischen Expertenkommission für die Einführung der Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 16. März 1945; (Expertenbericht).

Protokoll der Fachkommission für die Organisation der Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 6. und 21. Dezember 1944; (Organisationsprotokoll).

Kantonale Einführungserlasse zum AHVG; (EG).

Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, vom 9. Dezember 1850; (Verantwortlichkeitsgesetz).

Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten, vom 30. Juni 1927; (Beamtengesetz).

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907; (ZGB).

Schweizerisches Obligationenrecht, vom 30. März 1911; (OR).

LITERATURVERZEICHNIS

(Zitierweise in Klammern)

- Binswanger, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1950; (Binswanger).
- Bühler Werner, Begriff und Formen der öffentlichrechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtlichem Institut, Diss. Zürich 1926; (Bühler).
- Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. A., Zürich 1944; (Burckhardt, Organisation).
- Methode und System des Rechts, Zürich 1936; (Burckhardt, Methode).
- Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939; (Burckhardt, Einführung).
- Egger, Kommentar zum Personenrecht, 2. A., Zürich 1930; (Egger).
- Epprecht, Bemerkungen zur Rechtsstellung der kant. Ausgleichskassen bei einer eidg. Alters- und Hinterlassenenversicherung, in Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zentralblatt) 1946, S. 255 f.; (Epprecht).
- Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechtes, 8. A., Zürich; (Fleiner).
- Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949; (Fleiner/Giacometti).
- Flückiger Urs, Der Amtszwang, Diss. Zürich 1946; (Flückiger).
- Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941; (Giacometti).
- Huber, Neue Rechtsbegriffe auf dem Gebiet der Lohn- und Verdienstersatzordnung, in Schweiz. Juristenzeitung (SJZ) 1945, S. 4 ff., 49 ff; (Huber).
- Kreis Willy, Die Haftung der Organe juristischer Personen nach schweizerischem Privatrecht, Diss. Zürich 1936; (Kreis).
- Nef, Die Organisation einer eidg. Alters- und Hinterlassenenversicherung in Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zentralblatt) 1945, S. 305.
- Von der LVEO zur AHV, Zentralblatt 1948, S. 1.
- Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht I/II, Zürich 1940/42; (Oftinger)
- Oser/Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. A., Zürich 1929; (Oser/Schönenberger).

- Reichlin, Von der Schadenersatzpflicht der Beamten und des Staates, Beiträge zur schweiz. Verwaltungskunde 29, Zürich 1935; (Reichlin).
- Ryf, Die Kasse als Privatklägerin, in Zeitschrift für die Ausgleichskassen 1950, S. 432.
- Sager Arnold, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der eidg. Behörden und Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen dem Bunde und Dritten gegenüber, Diss. Zürich 1940; (Sager).
- Salathé, Die Bundesaufsicht in der AHV, in Schweiz. Juristenzeitung (SJZ) 1950, S. 369.
- Volkart Hans, Die Organisationsgewalt im schweiz. Bundesstaatsrecht, Diss. Zürich 1935; (Volkart).

VORWORT

Die Organisation der AHV ist sowohl in ihrer rechtlichen Ausgestaltung als auch in ihrem sachlichen Bestand im wesentlichen von der Lohn- und Verdienstersatzordnung der Kriegszeit (LVEO) übernommen worden. Dem ist es zu einem guten Teil zuzuschreiben, dass die AHV schon kurz nach Kriegsende verwirklicht und ohne grössere Anlaufschwierigkeiten durchgeführt werden konnte.

Die rechtliche Organisation der LVEO ist schrittweise unmittelbar aus den Bedürfnissen der Praxis erwachsen. Aber auch bei der Vorbereitung und Beratung des AHVG wurden hinsichtlich der Organisation rechtstheoretische Ueberlegungen bewusst in den Hintergrund gestellt; dies zu Gunsten einer raschen und den mannigfaltigen, vielfach gegensätzlichen Wünschen der interessierten Kreise möglichst entgegenkommenden positivrechtlichen Lösung der praktisch sich ergebenden Fragen. Dieses Vorgehen führte zu einem rechtlich sehr komplexen Verwaltungsaufbau der AHV, was sich in der Praxis — und insbesondere was die Haftungsordnung anbelangt — dahin auswirkt, dass sich einzelne Fragen, die keine positivrechtliche Regelung erfahren haben, nur schwer und jedenfalls nicht mit der erforderlichen Sicherheit aus dem innerlich widerspruchsvollen Organisationssystem heraus beantworten lassen.

In der vorliegenden Arbeit wird die im Bereiche der AHV geltende Haftungsordnung für die von AHV-Funktionären schuldhaft rechtswidrig verursachten Schäden behandelt. Diese Haftungsordnung beruht teils auf Normen des AHVG selbst, teils auf anderen Rechtsquellen. Von den zur Anwendung gelangenden Haftungsnormen bedürfen nur diejenigen des AHVG einer eingehenden Untersuchung, während im übrigen, d. h. insoweit die Haftung auf andern Normen beruht, lediglich auf diese Normen verwiesen wird unter Anführung der Gründe ihrer Anwendbarkeit. Besonderes Gewicht wird auf die Herausarbeitung jener Probleme gelegt, die positivrechtlich nicht geregelt und auch aus dem System der AHV-Organisation heraus nicht ohne weiteres zu lösen sind. Die Haftungen aus dem Bereiche der freiwilligen Versicherung für die Auslandschweizer werden nicht berücksichtigt.

Da die Haftungsordnung als Teil der allgemeinen Organisation der AHV nur im Zusammenhang mit den übrigen organisatorischen Normen des AHVG richtig verstanden werden kann, musste zur Vorbereitung des eigentlichen Themas ein verhältnismässig grosser Teil der Arbeit dem allgemeinen Verwaltungsaufbau gewidmet werden. Dagegen wurde auf einen historischen Teil verzichtet, weil zu der ähnlichen Haftungsordnung der LVEO keine Praxis besteht, aus der ein wesentlicher Nutzen hätte gezogen werden können.

1. TEIL

Die Organisation der AHV

§ 1 *Die Grundzüge des Verwaltungsaufbaus der AHV in ihrer Bedeutung für die Haftungsverhältnisse*

I. Die Rechtsnatur der AHV

Die Zweiteilung der Rechtsordnung in öffentliches und privates Recht hat eine verschiedene Bedeutung je nachdem, ob damit die Rechtsnatur materieller Rechtssätze (Verwaltungsrecht) oder organisatorischer Normen (Verfassungsrecht, formelle Normen) bezeichnet werden will¹. In Bezug auf das materielle Recht entspricht diese Zweiteilung der Unterscheidung von zwingendem und nachgiebigem Recht, d. h. der Unterscheidung zwischen denjenigen Regeln des Verhaltens, die unbedingt, von Gesetzes wegen, zu verwirklichen sind und durch Rechtsgeschäft von Privatpersonen nicht unwirksam gemacht werden können, und den nachgiebigen (subsidiären oder ergänzenden) Verhaltensregeln². Bei den organisatorischen Normen dagegen, welche als bloss ermächtigende Normen (Kompetenznormen) zur Setzung, Anwendung und Vollziehung des Verwaltungsrechtes ihrem Wesen nach letztlich gar nicht erzwingbar³ sind, bezieht sich die Unterscheidung darauf, ob diese Normen einen Bestandteil der staatlichen Zuständigkeitsordnung (Staatsorganisation) bilden, oder ob sie die Bedeutung habilitierender Normen haben, durch welche Privatrechtssubjekte ermächtigt werden, eine private Zuständigkeitsordnung⁴ zu schaffen, deren Existenz somit — im Rahmen des objektiven Rechts — von zufälliger Privatwillkür abhängt⁵. Um diese verschiedene Bedeutung des Begriffspaares öffentliches und privates Recht terminologisch kurz auszudrücken, werden im folgenden die materiellen Normen stets als öffentlichrechtliche bzw. privatrechtliche, die organisatorischen Normen dagegen als öffentliche bzw. private bezeichnet.

1 Burckhardt, Einführung, S. 143; Methode, S. 132 ff., 170 ff. Bezüglich der Unterscheidung von formellem und materiellem, öffentlichem und privatem Recht folge ich im allgemeinen der Terminologie von Burckhardt.

2 Burckhardt, Methode, S. 172 ff.

3 Burckhardt, Methode, S. 139 oben, 185 unten ff.

4 Z. B. einen Verein oder eine Handelsgesellschaft.

5 Burckhardt, Methode, S. 181 ff.

Nach dieser Terminologie ist die AHV⁶ eine öffentlichrechtliche Versicherung, weil sämtliche Rechtsbeziehungen zwischen Versicherung und Versicherten unmittelbar durch zwingendes materielles Gesetzesrecht geregelt sind, im Gegensatz zur privatrechtlichen Versicherung, bei welcher diese Rechtsbeziehungen auf Vertrag beruhen. Die AHV und die Beitragspflichtigen bzw. Versicherten stehen sich also nicht als Privatrechtssubjekte gegenüber, und es ist daher nicht ihrer Privatautonomie anheimgestellt, ob und unter welchen Bedingungen die Versicherung im Einzelfall zustande kommen soll; anstelle der privatrechtlichen Vereinbarung steht hier vielmehr zwingendes gesetzliches Verhaltensrecht, das von den Organen der AHV auf die Adressaten der gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden ist^{7 8}. Dementsprechend sind die Organe, welche die AHV verkörpern, als öffentlichrechtliche Organe zu bezeichnen, weil und insoweit sie nach Massgabe ihrer Kompetenzen auf Grund generell-abstrakter materieller Normen verbindlich festzustellen haben, was im Einzelfall für die Adressaten dieser Verhaltensnormen rechtens sein soll. Sie sind also dem einzelnen Beitragspflichtigen und Versicherten übergeordnet und nicht — wie bei der privatrechtlichen Versicherung — gleichgeordnet. Daneben treten allerdings gewisse AHV-Organen in Nebenfunktionen rein verwaltungstechnischer Natur auch in privaten Rechtsverkehr zu Dritten, sodass sie in diesem beschränkten Umfang zugleich privatrechtliche Organe darstellen. Es wird daher die Frage zu beantworten sein, ob allenfalls bei der Haftbarmachung solcher Organe für die von ihnen verschuldeten Vermögensschäden verschiedenes Recht zur Anwendung gelangt je nachdem, ob sie diese Schäden in Ausübung öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Funktionen verursacht haben.

Die AHV ist aber nicht nur materiell eine öffentlichrechtliche Versicherung sondern — wenigstens im Grundsatz — auch formell, hinsichtlich ihrer Organisation, ein öffentliches Institut und ihre Organe sind dementsprechend öffentliche Organe. Es sind zur Hauptsache öffentliche Organisationsnormen, welche bestimmen, dass überhaupt, durch wen und in welchem Verfahren die materiellen Normen des AHVG anzuwenden und zu vollziehen sind. Insoweit bildet daher die Organisation der AHV einen Bestandteil der staatlichen Organisation (teils des Bundes, teils der Kantone) im Gegensatz zur privaten Versicherung, deren Organisationsform vom Gesetz zwar ebenfalls unabänder-

6 Es ist hier stets nur von der AHV als obligatorischer Versicherung die Rede. Die AHV als freiwillige Versicherung für die Auslandschweizer bleibt ausser Betracht.

7 Zum Begriff der Rechtsanwendung vgl. Burckhardt, Methode, S. 137.

8 Als den praktisch wichtigsten Elementen der öffentlichrechtlichen Natur der AHV sei hier auf das Obligatorium der Versicherung verwiesen und ferner darauf, dass die gegenseitigen finanziellen Beziehungen zwischen der Versicherungseinrichtung und den Versicherten keine vertraglichen Ansprüche und Gegenansprüche darstellen, sondern öffentlichrechtliche Leistungen, die nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen unbedingt zu entrichten sind.

lich vorgeschrieben sein könnte, mit dem Unterschied jedoch, dass es in der Entscheidungsbefugnis von Privatrechtssubjekten liegt, ob sie eine solche Versicherungseinrichtung schaffen — und auch wieder auflösen — wollen oder nicht⁹. Da die Organisation der AHV die notwendige Voraussetzung dafür ist, dass die zwingenden materiellen Normen des AHVG praktische Geltung erlangen, kann sie ohne logischen Widerspruch auch gar nicht aus anderen als öffentlichen organisatorischen Normen bestehen, weil öffentlichrechtliche Normen per definitionem unbedingt anzuwenden sind und daher auch die hierfür erforderliche Organisation unbedingt, d. h. von Gesetzes wegen, bestehen muss. Würde dagegen die Organisation der AHV der Privatautonomie anheimgestellt, so wäre deren Existenz als Versicherungseinrichtung und damit die Anwendung der öffentlichrechtlichen Normen des AHVG nicht gewährleistet, weil dann die Privatwillkür über die Errichtung und allfällige Wiederauflösung der Versicherung entscheiden würde.

Wie die materielle so ist auch die formelle Rechtsnatur der AHV von Bedeutung hinsichtlich des anwendbaren Rechts im Falle der Haftbarmachung der Organe für schuldhaft verursachte Schäden, soweit das AHVG nicht ausdrückliche Bestimmungen enthält. Es mag nun allerdings scheinen, dass die AHV-Organen als öffentliche Organe einfach den allgemeinen Normen des öffentlichen Rechts über die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der öffentlichen Organe unterstehen¹⁰. Es ergeben sich jedoch in verschiedener Hinsicht Schwierigkeiten, zunächst einmal deshalb, weil nach AHVG dem vorhin genannten rechtslogischen Zusammenhang zwischen der materiellen und der formellen Rechtsnatur der AHV nicht in jeder Hinsicht konsequent Rechnung getragen worden ist. Wie später noch darzustellen sein wird, sind die Organe der Verbandsausgleichskassen materiell zwar öffentlichrechtliche Organe, weil sie öffentlichrechtliche Normen des AHVG anzuwenden haben, formell dagegen private Organe, weil sie auf Grund privater Organisationsnormen konstituiert sind und daher ihre rechtliche Existenz auf dem Willen von Privatrechtssubjekten¹¹ beruht. Soweit das AHVG nicht besondere Haftungsnormen enthält, können auf Organe von solch zwiespältiger Rechtsnatur nicht ohne weiteres die bestehenden allgemeinen Normen über die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit öffentlicher Organe angewendet werden. Zu einem grossen Teil ergeben sich ferner Besonderheiten daraus, dass abgesehen von den privaten Verbandsausgleichskassen der im übrigen formell öffentliche Verwaltungsorganismus der AHV weitgehend nicht mit der organisatorischen Struktur unseres Staatswesens übereinstimmt, sodass selbst gewisse Organe der AHV, die formell ganz dem öffentlichen Recht angehören, von den allgemeinen öffentlichen Verantwortlichkeitsnormen

⁹ Burckhardt, Methode, S. 185 ff.

¹⁰ In erster Linie ist an das Bundesbeamtenrecht zu denken, ferner aber auch an kantonales Recht (in Bezug auf die kantonalen Ausgleichskassen).

¹¹ D. h. auf dem Willen der Gründerverbände (Art. 53 f. AHVG). Vgl. S. 45 ff.

(Beamtenrecht) nicht oder nicht in vollem Umfange erfasst werden. So haben die Arbeitgeber, welche die unterste Stufe der Verwaltungshierarchie der AHV bilden, zwar wohl die Funktion öffentlicher Amtsstellen des Bundes, sind aber formell nicht Bundesbeamte im Sinne des Bundesbeamtenrechtes. Der wichtigste strukturelle Unterschied jedoch besteht in der eigentümlichen Ausgestaltung des Grundsatzes der Dezentralisation in der AHV.

II. Der Grundsatz der Dezentralisation im Verwaltungsaufbau der AHV

Nach Art. 34 quater Abs. 1 BV steht dem Bund die ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz über die eidgenössische AHV zu. Der Bundesgesetzgeber hat von dieser Kompetenz insofern Gebrauch gemacht, als er die AHV in materieller Hinsicht abschliessend geordnet hat. In Abs. 3 erster Halbsatz des Art. 34 quater BV, welcher lautet, „Die Durchführung erfolgt unter Mitwirkung der Kantone . . .“, wird der Bundesgesetzgeber indessen angewiesen, die Versicherung so zu organisieren, dass ein Teil der Verwaltungsfunktionen von den Kantonen auszuüben ist. Die Besonderheit der durch das AHVG getroffenen Ausgestaltung dieser verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Dezentralisation liegt nun darin, dass diese Verwaltungsfunktionen nicht den Kantonen als solchen in Erweiterung ihres sog. übertragenen Wirkungskreises, nämlich als Organen des Bundes im weiteren Sinne zugeteilt wurden, sondern Ausgleichskassen, die zwar von den Kantonen zu errichten sind und formell (organisatorisch) kantonale Organe darstellen, aber materiell, d. h. hinsichtlich ihrer Funktionen im Dienste der AHV, unmittelbar der administrativ dezentralisierten Bundeshierarchie eingegliedert sind, indem sie wie Bundesverwaltungsorgane unmittelbar und nicht bloss mittelbar auf dem Wege über die höchsten kantonalen Verwaltungsorgane dem Aufsichts- und Weisungsrecht übergeordneter Bundesorgane unterstehen¹².

Aehnlich verhält es sich bei den Verbandsausgleichskassen, die vom Bundesgesetzgeber unter Berufung auf Art. 34 quater Abs. 3 zweiter Halbsatz BV vorgesehen worden sind. Wie später noch zu begründen sein wird, dürfte es richtig sein, auch diese Kassen formell als — wenngleich stark verselbständigte — Organe der Gründerverbände, materiell aber wie die kantonalen Ausgleichskassen als Bundesorgane aufzufassen^{12a}. Aus dieser

¹² Es ist m. E. zu bezweifeln, braucht aber hier nicht näher untersucht zu werden, ob damit der verfassungsmässigen Vorschrift der „Mitwirkung der Kantone an der Durchführung“ der AHV Genüge getan wird. Unter der „Durchführung“ der AHV dürfte doch wohl die Anwendung der materiellen Normen des AHVG zu verstehen sein, wovon die Kantone jedoch ausgeschlossen sind. Vgl. hiezu hinten S. 27 ff., 41 ff., 54 ff., 56 f. Die bestehende Regelung hat jedenfalls zur Folge, dass den Kantonen aus der AHV nur „Pflichten“ (insbesondere die Haftung nach Art. 70 AHVG) aber keine „Rechte“, d. h. keine materiellen Kompetenzen erwachsen. Vgl. hiezu Epprecht, Bemerkungen zur Rechtsstellung der kantonalen Ausgleichskassen . . ., in Zentralblatt 1946, S. 255 f.

^{12a} Vgl. hinten S. 29 ff., 46 ff., 54 ff., 57.

Doppelbeziehung der kantonalen und der Verbandsausgleichskassen zum Bund einerseits und zu den Kassenträgern (d. h. den Kantonen bzw. den Gründerverbänden) andererseits, ergibt sich eine weitere Reihe von Haftungsproblemen.

Der Verwaltungsaufbau der AHV unterscheidet sich sodann grundsätzlich von der nach dem Territorialprinzip dezentralisierten Organisation des Bundesstaates dadurch, dass er teilweise nach dem ständischen Prinzip dezentralisiert ist. So erstrecken sich die Organkompetenzen der Arbeitgeber nicht auf die Angehörigen eines bestimmten Territoriums, sondern auf die Gesamtheit ihrer Arbeitnehmer unabhängig von deren Wohnsitz¹³. Die unmittelbare Anwendung des AHVG auf die Arbeitnehmer, welche zahlenmässig den grössten Teil der Versicherten ausmachen, erfolgt daher durch ständisch dezentralisierte Verwaltungsorgane. In Bezug auf die Ausgleichskassen ist dagegen die Dezentralisation kumulativ nach dem Territorialprinzip und dem ständischen Prinzip durchgeführt. Da sich jedoch die beiden Arten der Dezentralisation überschneiden, ist nur das ständische Prinzip absolut, das Territorialprinzip aber komplementär zu jenem angewendet worden in der Weise, dass alle Kassenmitglieder auf dem Gebiete eines Kantons, die nicht einer Verbandsausgleichskasse oder der eidgenössischen Ausgleichskasse angehören, von der betreffenden kantonalen Ausgleichskasse erfasst werden. In diesem letzteren Fall — der Kombination des territorialen und des ständischen Dezentralisationsprinzips bei den Ausgleichskassen — kommt der Anwendung des ständischen Dezentralisationsprinzips im Verwaltungsaufbau der AHV im Rahmen dieser Arbeit deshalb eine gewisse Bedeutung zu, weil die Abgrenzung der beiden Prinzipien gegeneinander nur hinsichtlich des räumlichen, bzw. personellen (ständischen) Geltungsbereiches der Kompetenzen der Kassenorgane konsequent erfolgt ist, nicht aber in Bezug auf die damit zusammenhängende Risikoverteilung hinsichtlich der Haftung für die durch die Kassenorgane verursachten Schäden gemäss Art. 70 AHVG. Wie noch zu zeigen sein wird, ergibt sich daraus eine ungleiche Belastung derjenigen Personenkreise, welche einen solchen Schaden schlussendlich zu tragen haben^{13 a}. Es steht somit hier die innere Rechtfertigung der Haftungen nach Art. 70 AHVG in Frage, weil sie dem Postulat der Gleichbehandlung und damit der Gerechtigkeit nicht entsprechen, während bei den früher erwähnten Grundzügen des Verwaltungsaufbaus der AHV andeutungsweise darauf hinzuweisen war, dass sie notwendigerweise gewisse Schwierigkeiten in Bezug auf die Frage der Haftbarmachung als solcher — insbesondere hinsichtlich des anzuwendenden Rechts — zur Folge haben müssen.

13 Praktisch gesehen beruht die Abgrenzung des sachlich identischen Kompetenzbereiches dieser Organe auf der sozialen Stellung ihrer Träger als Arbeitgeber (wobei natürlich der Arbeitgeberbegriff doch auf einer rechtlichen Umschreibung durch das AHVG beruht und in diesem Sinne einen Rechtsbegriff darstellt).

13a Vgl. hinten S. 77 f.

Schliesslich ist hervorzuheben, dass nach dem durch das AHVG geschaffenen Dezentralisationssystem der Bund und die Kantone im Verwaltungsaufbau der AHV sowohl die Stellung von Kassenträgern als auch von Arbeitgebern einnehmen. Der Bund ist des weiteren der eigentliche Versicherungsträger, da alle AHV-Organen in materieller Hinsicht Bundesorgane sind und das AHV-Vermögen zweckgebundenes Bundesverwaltungsvermögen darstellt. Im folgenden ist daher stets darauf zu achten, in welcher dieser verschiedenen Eigenschaften vom Bund bzw. von den Kantonen die Rede ist.

III. Das Ausgleichssystem

Neben der Festsetzung der Höhe der Beiträge der Versicherten und der Höhe der von der Versicherung auszurichtenden Renten im Einzelfall bildet die Abwicklung des Rechnungverkehrs¹⁴ zwischen der Versicherung und den Versicherten eine der wichtigsten Aufgaben im Rahmen der dezentralisiert durchgeführten Verwaltungstätigkeit der AHV. Er vollzieht sich nach dem sog. Ausgleichssystem, das zum grössten Teil aus der Lohn- und Verdienstersatzordnung übernommen wurde und das weitgehend den gesamten Verwaltungsaufbau der AHV bestimmt.

Der Ausgleich im hier verwendeten Sinne bezieht sich lediglich auf die Organisation des Rechnungverkehrs, auf Normen des formellen Rechtes (Verfahrensrecht) also; er wird daher zutreffend als Ausgleich im formellen Sinne bezeichnet. Davon ist zu unterscheiden der Ausgleich im materiellen Sinne, der ein ökonomischer Ausgleich ist und eine Nivellierung des Vermögensstandes verschiedener Personen bezweckt, also Normen des materiellen Rechtes (Verhaltensrecht) zum Gegenstand hat¹⁵. Der Ausgleich im materiellen Sinne findet sich nicht in der AHV; er widerspricht vielmehr deren Versicherungscharakter¹⁶.

Der Ausgleich im formellen Sinne findet auf den drei Stufen der hierarchischen Gliederung des Verwaltungsaufbaues statt. Auf der ersten Stufe nehmen die Arbeitgeber in ihrem Betrieb einen Zahlungsausgleich vor, indem sie in ihrer Eigenschaft als Zahlstellen von Beiträgen und Renten diese Beiträge und Renten gegeneinander verrechnen, also die von ihnen auszuzahlenden Renten soweit als möglich aus den von ihnen eingenommenen Beiträgen decken. Auf der zweiten Stufe rechnen die Ausgleichskassen mit den ihnen angeschlossenen Arbeitgebern auf Grund einer von diesen einzureichenden detaillierten Abrechnung per

14 Der Ausdruck wird hier als Sammelbegriff für den Zahlungs- und Abrechnungsverkehr verwendet.

15 Nef, Von der LEVO zur AHV, in Zentralblatt 1948, S. 3, 5.

16 Praktisch ergibt sich allerdings insoweit auch ein ökonomischer Ausgleich, als infolge des der AHV zu Grunde liegenden sozialen Prinzips die Versicherten mit hohen Beitragssummen niedrigere und die Versicherten mit niedrigen Beitragssummen höhere Renten erhalten, als es dem versicherungstechnischen Wert der Beiträge entsprechen würde.

Saldo ab, dergestalt, dass die Arbeitgeber einen allfälligen Aktivsaldo aus den eingenommenen Beiträgen und den ausbezahlten Renten ihrer Kasse zu überweisen haben, während ihnen andererseits ein allfälliger Passivsaldo von der Kasse vergütet wird. Diejenigen Versicherten, welche direkt mit der Ausgleichskasse abrechnen, d. h. die Nichterwerbstätigen und die Selbständigerwerbenden überspringen naturgemäss die erste Stufe. Schliesslich rechnet die zentrale Ausgleichsstelle auf der dritten Stufe wiederum per Saldo mit den Ausgleichskassen ab. Im zentralen Ausgleichsfonds sammeln sich schlussendlich alle Beiträge, soweit sie nicht unmittelbar für die Auszahlung der Renten Verwendung finden.

IV. Die Verwaltungskosten

Ein weiteres für die ganze Verwaltung der AHV charakteristisches Merkmal besteht darin, dass die Verwaltungskosten nur zum kleineren Teil aus den Mitteln der Versicherung selbst gedeckt werden¹⁷. Einen grossen Beitrag haben die Arbeitgeber indirekt dadurch zu leisten, dass sie für ihre öffentlichrechtlichen Funktionen im Dienste der AHV keine Entschädigung erhalten. Sodann gilt für die Ausgleichskassen das sog. Prinzip der Selbsterhaltung¹⁸. Sie haben grundsätzlich ihre Verwaltungskosten durch die Erhebung von Beiträgen von den ihnen angeschlossenen Arbeitgebern¹⁹, Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen zu decken; die Versicherten in der Eigenschaft als Arbeitnehmer sind von dieser Beitragspflicht befreit. Daneben können den Ausgleichskassen unter gewissen Voraussetzungen Zuschüsse an die Verwaltungskosten aus dem zentralen Ausgleichsfonds gewährt werden. Die Verwaltungskosten der zentralen Bundesorgane trägt der Bund; es werden lediglich gewisse Kosten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Verwaltung des zentralen Ausgleichsfonds stehen, diesem selbst belastet. Der Bund leistet ferner noch dadurch einen Beitrag an die allgemeinen Verwaltungskosten der AHV, dass er die Posttaxen, welche sich aus der Durchführung der AHV ergeben, übernimmt und diese der Postverwaltung pauschal vergütet.

Aus dieser Regelung der Verwaltungskosten ergeben sich verschiedene Haftungsprobleme auf der zweiten Ausgleichsstufe. Vorläufig soll hier nur darauf hingewiesen werden, dass es die Ausgleichskassen mit zwei ganz verschiedenen Vermögenskomplexen zu tun haben: Einerseits mit dem eigentlichen AHV-Vermögen, das bei ihnen in der Form von Versicherungsbeiträgen und Renten zirkuliert und nicht für die eigenen Bedürfnisse der Ausgleichskassen selbst angetastet werden darf, und an-

¹⁷ Die finanziellen Mittel der AHV sollen möglichst ungeschmälert dem eigentlichen Versicherungszweck zukommen.

¹⁸ Art. 69 AHVG.

¹⁹ Diesem Prinzip entsprechend gehen auch die Verwaltungskosten der eidgenössischen Ausgleichskasse und ihrer Kassenstellen zu Lasten der allgemeinen Bundesverwaltung bzw. der Verwaltungen und Anstalten, welche diese Kassenstellen zu errichten haben.

dererseits mit dem sog. *Verwaltungsvermögen*, das zur Bestreitung der durch den Verwaltungsapparat der Ausgleichskassen bedingten Ausgaben dient. Da jenes — wie noch näher darzustellen sein wird — zweckgebundenes Bundesvermögen, dieses aber Vermögen der Ausgleichskassen selbst bzw. ihrer Träger darstellt, kommt gegebenenfalls hinsichtlich der Haftung für die durch die Kassenorgane verursachten Schäden verschiedenes Recht zur Anwendung je nachdem, ob der Schaden beim AHV-Vermögen oder beim Verwaltungsvermögen eingetreten ist.

§ 2 *Die Organe¹ der AHV und die Kassenträger*

I. Allgemeines

Die Organe der AHV sind die Arbeitgeber, die Ausgleichskassen mit ihren Zweigstellen (eidgenössische Ausgleichskasse, Ausgleichskasse für die Auslandschweizer, kantonale und Verbandsausgleichskassen) und die zentralen Bundesorgane (zentrale Ausgleichsstelle, zentraler Ausgleichsfonds und in gewisser Hinsicht auch die zentralen Aufsichtsorgane). Die in Art. 49 AHVG ebenfalls als Durchführungsstellen der Versicherung genannten Arbeitnehmer sowie die anerkannten Versicherungseinrichtungen sind nicht Verwaltungsorgane im eigentlichen Sinne. Die Arbeitnehmer sind dort nur erwähnt, weil sie unter bestimmten Voraussetzungen Vertreter in den Kassenvorstand der Verbandsausgleichskassen entsenden können und damit indirekt an den Funktionen der Verbandsausgleichskassen beteiligt sind; dagegen haben die Arbeitnehmer als solche — im Gegensatz zu den Arbeitgebern — keine Verwaltungsfunktionen auszuüben. Die anerkannten Versicherungseinrichtungen sodann stehen als formell selbständige Institutionen ausserhalb des Verwaltungsapparates der AHV und führen die Versicherung im Rahmen der Bestimmungen, an welche ihre Anerkennung geknüpft ist, als grundsätzlich selbständige Versicherungsträger durch. Sie werden aus diesem Grunde in dieser Arbeit nicht behandelt. Ferner wird auch auf die Ausgleichskasse für die Auslandschweizer nicht eingetreten, weil hier nur die Haftungen im Bereiche der obligatorischen Versicherung, nicht aber der freiwilligen Versicherung für Auslandschweizer zur Darstellung gelangen.

Für alle Personen, die mit der Durchführung, mit der Beaufsichtigung und mit der Kontrolle der Durchführung der AHV betraut sind — also nicht nur für die genannten Verwaltungsorgane bzw. deren Träger, sondern auch für diejenigen Personen, welche die später noch zu erwäh-

1 Zum Begriff des Organs im hier verwendeten Sinne vgl.: Flückiger, S. 2 ff., 3 unten: „Somit bedeutet Staatsorgan ein durch Rechtsnormen umschriebener Komplex staatlicher Funktionen, die von einer oder mehreren physischen Personen — den Organträgern — ausgeübt werden“. Egger, N. 5 zu Art. 55 ZGB: „Die Organisation umschreibt Aufgabenbereiche und begründet Zuständigkeiten. Die Organe sind die Funktionsträger“. Kreis, S. 21 ff., 26 ff.

nenden Revisionen und Kontrollen auf Grund eines privatrechtlichen Mandates oder öffentlichrechtlicher Bestellung durch die Kantone zu besorgen haben — gilt die Schweigepflicht über ihre Wahrnehmungen gemäss Art. 50 AHVG; der Bundesrat kann indessen Ausnahmen von der Schweigepflicht bewilligen, wo kein schützenswertes Privatinteresse vorliegt. Von den Strafbestimmungen der Art. 87 ff. AHVG ist sodann von allgemeiner Bedeutung für alle Organe insbesondere der Art. 87 Abs. 4 AHVG, wonach bestraft wird, wer die Schweigepflicht verletzt oder bei der Durchführung des AHVG seine Stellung als Organ oder Funktionär zum Nachteil Dritter oder zum eigenen Vorteil missbraucht.

II. Die Arbeitgeber

1. Begriff

Nach Art. 12 Abs. 1 AHVG gilt als Arbeitgeber, „wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Art. 5, Abs. 2, ausrichtet“. Die Arbeitgebereneigenschaft ist somit einzig aus dem Begriff des „massgebenden Lohnes“ nach Art. 5 Abs. 2 AHVG abzuleiten, worunter „jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit“ zu verstehen ist.

Die Arbeitgebereneigenschaft im genannten Sinne bildet zunächst das gesetzgebungstechnische Hilfsmittel zur Konstituierung der Organe Arbeitgeber als abstrakten Zuständigkeitsbereichen, indem unmittelbar von Gesetzes wegen an die Arbeitgebereneigenschaft die Organeigenschaft, d. h. die Kompetenz zur Anwendung der nachstehend zu umschreibenden materiellen Normen des AHVG geknüpft ist. Die Arbeitgebereneigenschaft ist somit massgebend für Entstehung und Untergang der Organe Arbeitgeber im Einzelfall und dementsprechend für die (variable) Gesamtzahl dieser Organe. Dabei kommt es nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht auf den Zeitpunkt der Entstehung der Schuldspflicht des Arbeitgebers oder der Fälligkeit des Arbeitsentgeltes an, sondern auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Auszahlung. Ferner ergibt sich aus der Arbeitgebereneigenschaft weitgehend die gegenseitige Abgrenzung des sachlich identischen Kompetenzbereiches der einzelnen Organe Arbeitgeber².

Sodann dient der Begriff der Arbeitgebereneigenschaft auch zur Bezeichnung der einzelnen Organträger³, mit welchen die Organe Arbeitgeber

2 Grundsätzlich sind die Arbeitgeber sowohl zum Bezug der Beiträge als auch zur Auszahlung der Renten kompetent. Auf Wunsch des Rentenberechtigten oder des Arbeitgebers hat aber die Rentenauszahlung durch die Ausgleichskasse zu erfolgen. Ist der Rentenberechtigte einer anerkannten Versicherungseinrichtung angeschlossen, so bezahlt stets diese die Renten aus (Art. 51 Abs. 2 und 78 Abs. 1 AHVG).

3 Als Organträger werden im folgenden auch jene Arbeitgeber bezeichnet, welche ihrerseits aus einer Mehrheit von Personen bestehen, insoweit sie in ihrer Gesamtheit eine rechtliche Einheit bilden, welche als Trägerin der Arbeitgebereneigenschaft in Betracht kommt. Wo von Organpersonen die Rede ist, sind immer die einzelnen physischen Personen gemeint.

als abstrakten Kompetenzbereichen in concreto besetzt sind. Es kommt also auch hiefür einzig auf die Tatsache der Ausrichtung von Arbeitsentgelt im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG an, unabhängig davon, ob es sich um private oder öffentliche Arbeitgeber handelt und welches privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Lohnschuld zu Grunde liegt. Als Träger der Arbeitgeber-Organeneigenschaft kommen somit alle Personen oder Personenverbindungen in Frage, die nach Privatrecht (private Arbeitgeber) oder öffentlichem Verwaltungsrecht des Bundes oder der Kantone (öffentliche Arbeitgeber) als Träger der Arbeitgebereneigenschaft erscheinen⁴. Auf dem Gebiete des Privatrechtes sind dies einmal die natürlichen und die juristischen Personen, aber auch alle anderen Personenverbindungen ohne juristische Persönlichkeit, soweit sie nach Privatrecht als selbständige Gesamtheiten Arbeitsentgelte ausrichten können, so die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, einfache Gesellschaften, Erbgemeinschaften usw.^{4a}. Öffentliche Arbeitgeber sind der Bund und die Kantone als solche und deren selbständige Unterabteilungen. Die unterschiedslose Behandlung der privaten und öffentlichen Arbeitgeber nach AHVG hat zur Folge, dass funktionell der Bund und die Kantone, soweit sie in der Eigenschaft als Arbeitgeber auftreten, selbst ihren eigenen Ausgleichskassen gegenüber in der Stellung eines untergeordneten Organs stehen wie die privaten Arbeitgeber den kantonalen und den Verbandsausgleichskassen gegenüber.

Schliesslich wird mittelst des Begriffes der Arbeitgebereneigenschaft eine besondere Kategorie von Beitragspflichtigen geschaffen, da nach Art. 13 AHVG die Arbeitgeber ihrerseits ebenfalls 2 Prozent der Summe des von ihnen an beitragspflichtige Personen ausgerichteten massgebenden Lohnes als besonderen Sozialbeitrag zu entrichten haben. In dieser Hinsicht sind die Arbeitgeber nicht Organträger der AHV, sondern persönliche Schuldner aus einem öffentlichrechtlichen Forderungsverhältnis⁵.

Der räumliche Geltungsbereich des AHVG in Bezug auf die Arbeitgeber als Organträger und persönlich Beitragspflichtige ist naturgemäss auf das Gebiet der Schweiz beschränkt. Hinsichtlich des Sozialbeitrages ist dies im Gesetz ausdrücklich erwähnt (Art. 12 Abs. 2). Nach Art. 33 VVO

4 Vgl. Binswanger, N. 2 zu Art. 12 AHVG.

4a Arbeitgeber-Organträger sind ferner auch die in Art. 36 VVO genannten Mittelpersonen, deren Organfunktionen lediglich die Einnahmenseite betreffen (Veranlagung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge — hier liegt also im Gegensatz zu den übrigen Arbeitgebern auch in Bezug auf die Arbeitgeberbeiträge eine Organtätigkeit vor, weil die Mittelpersonen nicht selber Schuldner dieser Beiträge sind —, Bezug dieser Beiträge und Abrechnung mit der zuständigen Ausgleichskasse). Es handelt sich hier um eine teilweise Verlagerung der Arbeitgeber-Organfunktionen von den zivilrechtlichen Arbeitgebern auf diese Mittelpersonen.

5 Ein solches öffentlichrechtliches Forderungsverhältnis stellt auch die Pflicht der Arbeitgeber zur Bezahlung der Verwaltungskostenbeiträge und — soweit sie als natürliche Personen ebenfalls dem Obligatorium der Versicherung unterliegen — ihrer persönlichen AHV-Beiträge dar. Auch in Erfüllung dieser Zahlungspflichten handeln die Arbeitgeber nicht als Organe. Vgl. hinten S. 23.

sind gemäss Art. 12 Abs. 3 AHVG von der Leistung des Sozialbeitrages befreit ausländische Staaten, in der Schweiz akkreditierte ausländische Missionen sowie die in Art. 1 VVO genannten Personen, ausländische Staatsverwaltungen und Verkehrsunternehmungen ausländischer Staaten, die Vereinten Nationen, das Internationale Arbeitsamt, die Bureaux der internationalen Unionen und die andern vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement im Einvernehmen mit dem eidgenössischen Politischen Departement zu bezeichnenden internationalen Organisationen⁶. Sinngemäss nehmen diese von der Beitragspflicht ausgenommenen Arbeitgeber auch keine Organstellung ein, d. h. sie sind überhaupt keine Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes und haben daher auch die entsprechenden Organfunktionen nicht auszuüben.

2. Kompetenzen

Da die Arbeitgeber als Verwaltungsorgane der AHV bestimmte materielle Normen des AHVG anzuwenden haben, kann ihr sachlicher Kompetenzbereich — wie derjenige von Verwaltungsorganen überhaupt — nur unter unmittelbarer Bezugnahme auf die von ihnen anzuwendenden materiellen Normen umschrieben werden. Es ist m. a. W. in der Darstellung des Kompetenzbereichs der Arbeitgeber notwendigerweise auch die Darstellung des von ihnen anzuwendenden materiellen Rechts enthalten und umgekehrt, da die gleichen Normen in Bezug auf die versicherten Arbeitnehmer Verhaltensnormen, in Bezug auf die Organe Arbeitgeber aber Kompetenznormen darstellen⁷.

Die Kompetenzen der Arbeitgeber bestehen zur Hauptsache in der Vornahme des Rechnungsverkehrs zwischen der Versicherung und den versicherungspflichtigen Arbeitnehmern⁸. Die Arbeitgeber haben auf dem Wege gegenseitiger Verrechnung (Ausgleich in formellem Sinne auf der ersten Stufe) einerseits die von ihren Arbeitnehmern zu bezahlenden Beiträge einzuziehen, soweit diese Beiträge auf Lohnauszahlungen der betreffenden Arbeitgeber beruhen, und andererseits die Renten an die Arbeitnehmer, die bei ihnen in Anstellung waren oder noch in Anstellung sind, sowie an deren Hinterlassene auszubezahlen. Hinsichtlich der von ihnen auszubezahlenden Renten haben die Arbeitgeber lediglich die Funktion von Zahlungsstellen, da die Höhe der Renten im Einzelfall durch Verfügung derjenigen Ausgleichskasse festgesetzt wird, welcher die Arbeitgeber angeschlossen sind. Die Erhebung der Arbeitnehmerbeiträge durch die Arbeitgeber ist dagegen nicht eine blossе Inkassotätigkeit, da die Höhe dieser Beiträge durch das AHVG nur in Bezug auf den Ansatz — 2 Prozent der vom Arbeitgeber geschuldeten Lohnsumme — absolut bestimmt ist,

⁶ Vgl. Binswanger, N. 4 zu Art. 12 AHVG.

⁷ Vgl. Burckhardt, Methode, S. 153 ff., 158 ff.

⁸ Art. 51 AHVG, 71, 72, 80, 142 VVO.

wogegen die Ansetzung der Höhe des für die AHV massgebenden Lohnes in vielen Fällen erst noch der Anwendung der hiefür geltenden Grundsätze durch den Arbeitgeber bedarf. Dem Zahlungsverkehr, den die Arbeitgeber zu bewältigen haben, entspricht sodann die Abrechnungspflicht mit der zuständigen Ausgleichskasse. Des weiteren umfasst der Kompetenzbereich der Arbeitgeber noch einige Nebenaufgaben, so die Anmeldung⁹ der bei ihnen eintretenden Arbeitnehmer, die noch keinen Versicherungsausweis besitzen, ferner bestimmte Pflichten betreffend den Versicherungsausweis¹⁰ ihrer Arbeitnehmer und schliesslich eine Reihe besonderer Aufgaben, die mit der von den Arbeitgebern angewendeten Form der Abrechnung zusammenhängen.

Die Arbeitgeber haben aber auch noch gewisse öffentlichrechtliche Pflichten zu erfüllen, die sie persönlich betreffen und die einfach an ihre soziale Stellung geknüpft sind, Pflichten also, welche auf materiellen Normen des AHVG beruhen, d. h. auf Normen, die von übergeordneten Organen auf die Arbeitgeber anzuwenden und von diesen zu befolgen sind, im Gegensatz zu den Organfunktionen der Arbeitgeber, welche in der Anwendung bestimmter materieller Normen des AHVG auf ihre Arbeitnehmer bestehen. So haben die Arbeitgeber an die Ausgleichskasse, der sie angeschlossen sind, einen besonderen, von dieser festzusetzenden Verwaltungskostenbeitrag¹¹ zu leisten. Ferner haben die Arbeitgeber als Sozialbeitrag zu Gunsten ihrer Arbeitnehmer einen Beitrag in gleicher Höhe wie diese selbst zu bezahlen, damit die Versicherung auch für die Arbeitnehmer den grundsätzlich für alle Versicherten auf 4 Prozent des Arbeitseinkommens festgesetzten Beitrag erhält¹².

Sind die Arbeitgeber natürliche Personen und damit ihrerseits ebenfalls versicherungspflichtig, so unterliegen auch sie selbst der Beitragspflicht als Versicherte¹³.

Die eben genannten besonderen öffentlichrechtlichen Beiträge der Arbeitgeber sowie allenfalls ihre eigenen Versicherungsbeiträge, deren Höhe im Einzelfall durch Verfügung ihrer Ausgleichskasse festgesetzt wird, sind von den Arbeitgebern ebenfalls in den Ausgleich auf der ersten Stufe einzubeziehen. Hieraus ergibt sich praktisch — nicht aber begrifflich —

9 Art. 34, 37 VVO.

10 Art. 134 VVO.

11 Art. 69 Abs. 1 AHVG. Ueber die besondere Regelung bei der eidgenössischen Ausgleichskasse und ihren Kassenstellen vgl. hinten S. 40

12 Art. 13 AHVG.

13 D. h. als Selbständigerwerbende. Das schliesst nicht aus, dass sie im Nebenerwerb auch noch Arbeitnehmer sind und in dieser Hinsicht als solche behandelt werden. Da die juristischen Personen und sonstigen Personengesamtheiten, welche als Träger der Arbeitgeberenschaft in Frage kommen, naturgemäss nicht versichert sind, haben sie auch keine persönlichen Versicherungsbeiträge zu bezahlen.

eine gewisse Vermischung der eigentlichen Organfunktionen mit den besonderen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen der Arbeitgeber und gegebenenfalls mit deren Beitragspflicht als Versicherte.

3. Rechtsnatur

Die Frage nach der Rechtsnatur der Organe Arbeitgeber ist mit der vorstehenden Darstellung ihrer Kompetenzen und der organisatorischen Normen, nach denen sie konstituiert sind, implicite bereits beantwortet. Es gilt hier, was schon grundsätzlich für die AHV im allgemeinen gesagt wurde, dass diese Organe materiell und formell dem öffentlichen Recht angehören. In materieller Hinsicht sind sie öffentlichrechtliche Organe, weil ihre Organfunktionen ausschliesslich in der Anwendung zwingender Verhaltensnormen des AHVG auf ihre gegenwärtigen oder früheren Arbeitnehmer als Beitragspflichtigen oder Versicherten bestehen¹⁴. In formeller Hinsicht sind sie öffentliche Organe, weil sie durch gesetzliche organisatorische Normen konstituiert werden und nicht durch privaten Erlass.

4. Stellung im Verwaltungsaufbau der AHV

Da die organisatorischen Normen, nach denen die Organe Arbeitgeber konstituiert sind, Bundesrecht darstellen, sind die Arbeitgeber in formeller Hinsicht Bundesorgane¹⁵. Sie nehmen aber insofern eine besondere Stellung in der Verwaltungsorganisation des Bundes ein, als sie nach dem ständischen Dezentralisationsprinzip gebildet sind und — obwohl es sich um untergeordnete Verwaltungsorgane handelt — unmittelbar von Gesetzes wegen und nicht durch besonderen Verwaltungsakt eines übergeordneten Organs in ihre Organstellung eingesetzt bzw. daraus wieder entlassen werden.

Materiell, d. h. bezüglich der Ausübung ihrer Organfunktionen, sind die Arbeitgeber administrativ dezentralisierte Verwaltungsorgane. Sie besitzen also nicht umfassende Kompetenzen in dem Sinne, dass sie selber endgültig über die richtige Anwendung der in ihren Kompetenzbereich fallenden materiellen Normen des AHVG entscheiden, sondern sie unterstehen diesbezüglich dem Aufsichts- und Weisungsrecht der ihnen übergeordneten kantonalen bzw. Verbandsausgleichskassen. Da aber — wie noch auszuführen sein wird — auch die Ausgleichskassen in materieller Hinsicht administrativ dezentralisierte Verwaltungsorgane des Bundes dar-

14 D. h. insoweit sie wirklich Organfunktionen ausüben und nicht bloss eine öffentlichrechtliche Schuldpflicht erfüllen, die sie selber betrifft.

15 Da der Bund in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber im Verwaltungsaufbau der AHV funktionell (und insbesondere was die praktischen Folgerungen für die Arbeitgeberhaftung anbelangt) die gleiche Stellung einnimmt wie die übrigen Arbeitgeber, wird er hier nicht besonders erwähnt. Soweit unter diesem Titel vom Bund die Rede ist, ist der Bund in seiner Eigenschaft als Versicherungsträger gemeint.

stellen¹⁶, sind auch die Arbeitgeber als deren Hilfsorgane materiell als Bundesorgane zu bezeichnen. Diese unmittelbare Zugehörigkeit der Arbeitgeber zum Bund in materieller Hinsicht beruht also nicht darauf, dass sie materielles Bundesrecht zur Anwendung zu bringen haben¹⁷, sondern darauf, dass sie es als Hilfsorgane eines materiellen Bundesorgans und damit unmittelbar im Namen des Bundes und nicht eines andern (öffentlichen oder privaten) Verbandes anwenden, der dann seinerseits in seiner Gesamtheit als materielles Bundesorgan auftreten würde.

Wenngleich nach dem Gesagten die Organe Arbeitgeber formell und materiell administrativ dezentralisierte Organe des Bundes sind, fallen indessen die Organträger Arbeitgeber nicht unter den Begriff des Bundesbeamten im Sinne des Bundesbeamtenrechtes. Sie werden somit von den entsprechenden Verantwortlichkeitsnormen nicht erfasst¹⁸, weshalb im zweiten Teil dieser Arbeit zu untersuchen sein wird, nach welchen Normen sich die vermögensrechtliche Haftung dieser Organträger richtet, soweit das AHVG hierüber keine ausdrückliche Regelung enthält.

III. Die Ausgleichskassen

1. Kompetenzen

Die Kompetenzen der Ausgleichskassen sind zur Hauptsache in Art. 63 AHVG aufgezählt. Danach haben die Ausgleichskassen nach Massgabe der entsprechenden materiellen Normen des AHVG den bereits vorn (S. 17 f.) erwähnten Ausgleich auf der zweiten Stufe vorzunehmen, ferner die Höhe der Versicherungsbeiträge und der Renten im Einzelfalle festzusetzen, sowie allenfalls die verfügbaren Beiträge herabzusetzen oder zu ersetzen, die Veranlagungen zu verfügen und das Mahn- und Vollstreckungsverfahren durchzuführen, die individuellen Beitragskonten¹⁹ zu erstellen

¹⁶ Hinten S. 54 f.

¹⁷ Bundesrecht kann auch von materiell kantonalen Organen angewendet werden.

¹⁸ Nach Verantwortlichkeitsgesetz und erst recht nach Beamtengesetz ist der Begriff des Bundesbeamten enger gefasst, als es dem rechtstheoretischen Begriff des Bundesorgans entsprechen würde. Insoweit das Verantwortlichkeitsgesetz nicht von ganz bestimmten Kategorien von Behörden und Beamten sondern ganz allgemein von Bundesbeamten spricht, liegt diesem Begriff sinngemäss u. a. stets das Merkmal der — bei den Arbeitgebern nicht gegebenen — öffentlichrechtlichen Anstellung als einem konkreten Verwaltungsakt zu Grunde. Das Beamtengesetz enthält in Art. 1 eine ausdrückliche Definition des Beamtenbegriffes: Er beruht auf der doppelten Voraussetzung, dass der Beamte durch eine der in Art. 1 des Beamtengesetzes genannten Wahlbehörden (Bundesrat, ihm nachgeordnete Amtsstellen, eidgenössische Gerichte) gewählt wird und dass das Amt als solches im Aemterverzeichnis aufgeführt ist. Beides trifft auf die Arbeitgeber nicht zu. Zum Begriff des Bundesbeamten vgl. Sager, S. 34 ff.

¹⁹ Die Führung individueller Beitragskonten für alle Versicherten ist erforderlich, weil die Renten in gewissem Umfang nach Massgabe der geleisteten Beiträge berechnet werden.

und die Verwaltungskostenbeiträge zu beziehen²⁰. Im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, aber sinngemäss darin enthalten, ist sodann das allgemeine Aufsichts- und Weisungsrecht der Ausgleichskassen gegenüber den ihnen angeschlossenen Arbeitgebern als Organen. Neben dieses allgemeine Aufsichts- und Weisungsrecht tritt ergänzend die Kompetenz der Ausgleichskassen zur Anordnung der speziellen Arbeitgeberkontrollen nach Massgabe des Art. 68 Abs. 2 und 3 AHVG und der Art. 162 ff. VVO. Schliesslich ist noch die Bussenkompetenz der Ausgleichskassen gemäss Art. 91 AHVG zu erwähnen.

Im Gegensatz zu den Normen über die Arbeitgeber sind die von den Ausgleichskassen anzuwendenden materiellen Normen in Bezug auf diese Organe nicht zugleich auch Kompetenznormen. Sie setzen wohl Organe voraus, die zu ihrer Anwendung kompetent sind und umschreiben mittelbar deren sachlichen Kompetenzbereich, aber sie schaffen die Organe als bestimmte Kompetenzkomplexe nicht selbst. Die Konstituierung der Ausgleichskassen hat vielmehr durch einen besonderen Erlass der Kassenträger (Bund, Kantone, private Gründerverbände) zu erfolgen. Dennoch haben diese materiellen Normen des AHVG auch eine organisatorische Bedeutung, die sich aber nicht unmittelbar auf die Kassen selbst bezieht, sondern auf die Kassenträger, insoweit nämlich, als diese Normen zusammen mit einigen speziellen organisatorischen Normen des AHVG den Kassenträgern die Kompetenz erteilen, Ausgleichskassen zu errichten und mit den genannten Kompetenzen auszustatten. Davon ist im folgenden Abschnitt die Rede.

2. Errichtungsverfahren und Organisation der

Ausgleichskassen nach AHVG

A. Allgemeines

Es ist bereits vorn (S. 15) darauf hingewiesen worden, dass die Gesetzgebung über die AHV nur in materieller Hinsicht ausschliesslich zentral durch den Bundesgesetzgeber selbst erfolgt ist, nicht aber in organisatorischer Hinsicht, da der Bundesgesetzgeber darauf verzichtet hat, die Ausgleichskassen selbst zu konstituieren. Trotzdem enthält das AHVG gewisse organisatorische Vorschriften, und zwar insoweit notwendigerweise, als der Bundesgesetzgeber mindestens im Grundsatz bestimmen musste, dass und durch wen diese Organe zu errichten sind. Bezüglich der bundeseigenen Ausgleichskassen beschränkt sich das AHVG auf diese absolut notwendigen organisatorischen Bestimmungen, dagegen enthält es bezüg-

²⁰ Den kanonalen Ausgleichskassen obliegt überdies als besondere Aufgabe die Kontrolle über die Erfassung aller Beitragspflichtigen. Die Notwendigkeit dieser Kontrolle ergibt sich aus der zugleich nach dem territorialen und dem ständischen Prinzip durchgeführten Dezentralisation der Ausgleichskassen.

lich der kantonalen Ausgleichskassen auch noch einige weitere organisatorische Vorschriften, und bezüglich der Verbandsausgleichskassen schreibt es eine im wesentlichen vollständige Organisationsform vor. Alle diese organisatorischen Normen des AHVG aber haben zwar wohl auf die Ausgleichskassen Bezug, richten sich jedoch ausschliesslich an die Kassenträger. Die rechtliche Existenz der Ausgleichskassen beruht also nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar auf diesen organisatorischen Normen des AHVG, nämlich insoweit sie nach Massgabe dieser Normen von den Kassenträgern tatsächlich errichtet wurden. Es liegt also einfach eine Delegation organisatorischer Rechtssetzung an die Kassenträger vor.

B. Die eidgenössische Ausgleichskasse

Die Errichtung und Organisation der eidgenössischen Ausgleichskasse (für das Personal der Bundesverwaltung und der Bundesanstalten) hat der Bundesgesetzgeber an den Bundesrat delegiert. Er beschränkte sich dabei auf den blossen Grundsatz, dass der Bundesrat diese Kasse zu errichten und die erforderlichen Vorschriften über deren Aufgaben und Organisation zu erlassen habe (Art. 62 AHVG).

C. Die kantonalen Ausgleichskassen

a) Errichtungsverfahren. Da die Kantone normativ besehen auch Organe des Bundes sind, wurde ihnen vom Bundesgesetzgeber in der Errichtung und Organisation ihrer Kassen eine weitgehende Selbständigkeit eingeräumt. Ueber das Errichtungsverfahren schreibt das Gesetz lediglich vor, dass die Kassen durch besonderen kantonalen Erlass, welcher der Genehmigung des Bundesrates bedarf, zu konstituieren sind (Art. 61 AHVG). Die Form, in welche dieser Erlass zu kleiden ist, bestimmt sich nach dem kantonalen Recht.

b) Organisation. Hinsichtlich der Organisation der kantonalen Ausgleichskassen verlangt das Gesetz deren Ausgestaltung als selbständige öffentliche Anstalten. Im Expertenbericht (S. 165/166) wird an diese Organisationsform der kantonalen Ausgleichskassen — und in gleicher Weise an die Organisationsform der Verbandsausgleichskassen als „selbständigen juristischen Personen“ — die Folgerung geknüpft, dass dadurch die Aufsichtsbehörden des Bundes in die Lage versetzt würden, direkt mit den Ausgleichskassen zu verkehren, ohne sich an die Kantone — bzw. an die privaten Gründerverbände — als solche richten zu müssen. Die Verselbständigung der Kassen habe den grossen Vorteil, dass die Träger (Kantone und private Gründerverbände) materiell nicht in die Kassenführung hineinreden könnten. Die Kassen handelten vielmehr unabhängig von den Kantonen und Verbänden und hätten sich in materieller Hinsicht nur nach den Weisungen des Bundes zu richten. In der Botschaft wird dazu ergänzend ausgeführt, dass den Kantonen hinsichtlich der Führung und

Verwaltung ihrer Ausgleichskassen nicht nur ein Mitspracherecht, sondern ein weitgehendes Selbstbestimmungsrecht gewährt werde. Der Gesetzesentwurf beschränke sich dementsprechend darauf, den Kantonen vorzuschreiben, was sie zu ordnen hätten, lasse ihnen aber Freiheit für die Art und Weise, wie sie die kantonalen Vorschriften über die Errichtung und Organisation der Ausgleichskassen ausgestalten wollten. Damit will aber die Botschaft offenbar nicht etwa die im Expertenbericht aus der Organisationsform der selbständigen öffentlichen Anstalt gezogenen Folgerungen modifizieren, sondern lediglich beifügen, dass die Kantone in der formellen Ausgestaltung dieser Anstalten weitgehend autonom seien.

Der Argumentation des Expertenberichtes ist indessen entgegenzuhalten, dass die materielle Unabhängigkeit der kantonalen Ausgleichskassen von den Kantonen sowie das direkte materielle Aufsichts- und Weisungsrecht des Bundes doch kaum aus dem Begriff der selbständigen öffentlichen Anstalt als solchem abgeleitet werden darf, da dieser Begriff weder auf einer entsprechenden Legaldefinition beruht, noch in der Literatur allgemein und in so eindeutigen Sinne verwendet wird, als dass daraus unbedingt die genannten Folgerungen zu ziehen wären. Die Organisationsform der kantonalen Ausgleichskassen ist daher, soweit sie durch das AHVG vorgeschrieben ist, ausschliesslich aus den einzelnen organisatorischen Vorschriften des Gesetzes selbst abzuleiten, mag man dann diese Organisationsform als selbständige öffentliche Anstalt oder auch anders bezeichnen. Immerhin kommt dem im Gesetz verwendeten Begriff der selbständigen öffentlichen Anstalt wenigstens insoweit eine praktische Bedeutung zu, als er im Sinne einer allgemeinen Wegleitung bestimmt, dass die kantonalen Ausgleichskassen im Rahmen der besonderen Bestimmungen des AHVG anstaltsmässig zu organisieren sind und mindestens öffentlichrechtlich selbständige Verwaltungseinheiten sein müssen.

In Art. 61 Abs. 2 AHVG wird der Mindestinhalt aufgezählt, über den die kantonalen Erlasse hinsichtlich der Errichtung der Ausgleichskassen Bestimmungen enthalten müssen, nämlich über die Aufgaben und Befugnisse des Kassenleiters, die interne Kassenorganisation, die Errichtung von Zweigstellen sowie deren Aufgaben und Befugnisse, die Grundsätze, nach welchen die Verwaltungskosten erhoben werden und schliesslich über die Kassenrevision und die Arbeitgeberkontrollen; es handelt sich also lediglich um eine Ordnungsvorschrift zu dem Zweck, dass die wichtigsten organisatorischen Fragen tatsächlich gelöst werden, ohne dass aber eine bestimmte Lösung von Bundesrechts wegen vorweg genommen würde. Das grundsätzliche Selbstbestimmungsrecht der Kantone in der Organisation und in der Führung ihrer Ausgleichskassen ist jedoch in zweifacher Hinsicht eingeschränkt: Einmal durch besondere Bestimmungen des AHVG und der VVO, welche den Kantonen ausdrücklich gewisse organisatorische Einzelheiten vorschreiben, und sodann dadurch, dass die Kantone selbstverständlich eine zweckmässige Organisation zu treffen haben, welche die

richtige Anwendung der materiellen Normen des AHVG durch die Kassen gewährleistet. Die wichtigsten der an die Kantone gerichteten organisatorischen Rahmenvorschriften werden nachfolgend unter lit. E noch näher dargestellt.

D. Die Verbandsausgleichskassen

a) Die Gründerverbände. Die Verbandsausgleichskassen werden nicht wie die übrigen Ausgleichskassen durch öffentliche Organe (Bundesrat, Kantone) errichtet, sondern durch private Verbände, Privatrechtssubjekte also²¹. Aus diesem Grunde musste durch das AHVG notwendigerweise auch normiert werden, welche Verbände zur Gründung von Ausgleichskassen zuzulassen sind, unter welchen näheren Voraussetzungen und in welchem Verfahren.

Befugt zur Errichtung von Verbandsausgleichskassen sind schweizerische Berufsverbände sowie schweizerische oder regionale zwischenberufliche Verbände von Arbeitgebern oder von Selbständigerwerbenden oder mehrere solche Verbände gemeinsam gemäss den näheren Voraussetzungen der Art. 53 AHVG und 83 ff. VVO²². Ferner ist nach Art. 55 AHVG und 92 ff. VVO eine Sicherheitsleistung zur Deckung allfälliger Schäden, für welche die Gründerverbände gemäss Art. 70 AHVG haften, erforderlich.

b) Errichtungsverfahren und Auflösung. Das Errichtungsverfahren ist in den Art. 56 AHVG und 98 ff. VVO geregelt. Eingeleitet wird die Errichtung durch ein entsprechendes Gesuch der Gründerverbände an den Bundesrat unter Beilage des Entwurfs zu einem Kassenreglement. Der Bundesrat hat zu prüfen, ob die — von den Gründerverbänden nachzuweisenden — Voraussetzungen des Art. 53 AHVG erfüllt sind, ob Sicherheit gemäss Art. 55 AHVG geleistet worden ist und ob das Kassenreglement den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Zutreffen-

21 Die privaten Gründerverbände sind hinsichtlich der Errichtung von Ausgleichskassen ebensowenig Bundesorgane — weder im formellen noch im materiellen Sinne — wie in ihren normalen privatrechtlichen Funktionen. Durch das AHVG wird lediglich ihre Privatautonomie dahin erweitert, dass sie im Rahmen der entsprechenden Vorschriften nach privatem Belieben solche Kassen errichten und allenfalls auch wieder auflösen dürfen, im Gegensatz zu den Kantonen, welche die Kassen errichten müssen. Begrifflich ist die Errichtung von Ausgleichskassen durch die Gründerverbände in formeller Hinsicht nichts anders als ein Stück privater Organisationstätigkeit, wie sie bei der Gründung von juristischen Personen des Privatrechtes zum Ausdruck kommt. Aber auch in materieller Hinsicht, d. h. in Bezug auf die öffentlichrechtlichen Funktionen der Verbandsausgleichskassen, können die Gründerverbände nicht — auch nicht indirekt — als Organe des Bundes bzw. der AHV bezeichnet werden, da die Verbandsausgleichskassen wie die kantonalen Ausgleichskassen das AHVG unmittelbar unter dem Aufsichts- und Weisungsrecht des Bundes und damit im Namen des Bundes und nicht der Kassenträger anwenden.

22 Auf die Darstellung der paritätischen Ausgleichskassen gemäss Art. 54 AHVG wird verzichtet, da bisher keine solchen Kassen errichtet wurden und kaum anzunehmen ist, dass künftig solche Gründungen noch erfolgen werden, nachdem sich die bisherige Ordnung einmal eingespielt hat. Vgl. Binswanger, N. 1 lit. b zu Art. 54 AHVG.

denfalls genehmigt er das Kassenreglement, womit die Verbandsausgleichskasse als errichtet gilt und zugleich „das Recht der Persönlichkeit“ erlangt.

Die Auflösung der Verbandsausgleichskassen kann unter den näheren Voraussetzungen der Art. 60 AHVG und 107 VVO durch das zur Statutenänderung zuständige Verbandsorgan — also durch die Gründerverbände selbst —, unter den Voraussetzungen von Art. 72 Abs. 3 AHVG aber ausserdem auch durch den Bundesrat beschlossen werden.

c) Organisation²³. Für die Organisationsform der Verbandsausgleichskassen verwendet das AHVG im Gegensatz zu der Regelung der kantonalen Ausgleichskassen keinen allgemeinen, umschreibenden Begriff, sondern es bestimmt lediglich, dass sie, wie eben erwähnt wurde, „das Recht der Persönlichkeit“ besitzen. Im Expertenbericht (S. 165) werden sie als „selbständige juristische Personen“ bezeichnet, wobei in der Spezialkommission für die Organisation der AHV die Ansicht vertreten wurde, dass es genüge, wenn die praktisch sich ergebenden Fragen geregelt würden und dass daher die Frage, ob es sich um juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechtes handle, praktisch nicht bedeutungsvoll sei und der Beantwortung durch eine Dissertation überlassen bleiben könne. In der Botschaft werden dann zwar die Verbandsausgleichskassen als juristische Personen des öffentlichen Rechts bezeichnet, aber ohne nähere Begründung. Wenn man sich somit schon bei der Ausarbeitung des Gesetzes über die Bedeutung der Ausstattung der Verbandsausgleichskassen mit dem „Recht der Persönlichkeit“ nicht im klaren war, liegt es noch mehr als bei den kantonalen Ausgleichskassen zu Tage, dass die Organisationsform der Verbandsausgleichskassen allein aus den einzelnen positivrechtlichen Bestimmungen und nicht aus einem vorgefassten allgemeinen Begriff der „juristischen Persönlichkeit“ abgeleitet werden darf²⁴.

Die Bestimmungen über die Organisation der Verbandsausgleichskassen sind — ausser den nachfolgend unter lit. E zu erwähnenden — in den Art. 57/60 AHVG und 100 ff. VVO enthalten. Nach Art. 57 Abs. 1 AHVG haben die Gründerverbände ein Kassenreglement aufzustellen, zu dessen Abänderung wiederum nur die Gründerverbände selbst zuständig sind; vorbehalten bleibt in allen Fällen die Genehmigung durch den Bundesrat. Unter Abs. 2 dieser Gesetzbestimmung wird sodann — wie bei den kantonalen Ausgleichskassen — aufgezählt, worüber das Reglement Be-

23 Vgl. Huber, Neue Rechtsbegriffe auf dem Gebiet der Lohn- und Verdienstersatzordnung, in SJZ 1945, S. 4 ff., 49 ff. Diese Kritik an der Organisation der Verbandsausgleichskassen gemäss LVEO hat m. E. die gleiche Berechtigung in Bezug auf diejenigen gemäss AHVG.

24 Vgl. Huber, a. a. O. (Anm. 23), S. 52.

stimmungen enthalten muss, nämlich über den Sitz der Ausgleichskasse, die Zusammensetzung und die Wahlart des Kassenvorstandes, die Aufgaben und Befugnisse des Kassenvorstandes und des Kassenleiters, die interne Kassenorganisation, die Errichtung von Zweigstellen sowie deren Aufgaben und Befugnisse, die Grundsätze, nach denen die Verwaltungskostenbeiträge erhoben werden, die Kassenrevision und die Arbeitgeberkontrollen, und schliesslich, falls mehrere Gründerverbände bestehen, über deren Beteiligung an der Sicherheitsleistung gemäss Art. 55 und die Regelung des Rückgriffes für den Fall der Inanspruchnahme gemäss Art. 70 AHVG.

Als oberstes Organ ist ein **Kassenvorstand** vorgesehen, der sich aus Vertretern der Gründerverbände und gegebenenfalls — nach Massgabe der näheren Bestimmungen des Art. 58 AHVG — aus Vertretern von Arbeitnehmerorganisationen zusammensetzt. Die einzelnen Vorstandsmitglieder können jeweils nur von dem Verband abberufen werden, der sie gewählt hat (Art. 102 Abs. 2 VVO). Nach der Wahl der Vorstandsmitglieder konstituiert sich der Kassenvorstand selbst (Art. 102 Abs. 1 VVO). Die Kompetenzen des Kassenvorstandes bestehen darin, im Rahmen des Kassenreglementes die interne Organisation der Kasse zu bestimmen, den Kassenleiter zu ernennen, die Höhe der Verwaltungskostenbeiträge festzusetzen (die Grundsätze, nach denen sie zu erheben sind, muss das Kassenreglement enthalten), die Kassenrevisionen und Arbeitgeberkontrollen anzuordnen sowie die Jahresrechnung und den Jahresbericht zu genehmigen (Art. 58 Abs. 4 AHVG²⁵).

Der **Kassenleiter** hat die Geschäfte der Verbandsausgleichskasse zu führen, soweit nicht der Kassenvorstand zuständig ist, und muss diesem jeweils einen Jahresbericht erstatten und die Jahresabrechnung vorlegen (Art. 59 AHVG). Als Kassenleiter darf nur eine natürliche Person, und zwar auf Grund eines Dienstvertragsverhältnisses zur Ausgleichskasse, angestellt werden (Art. 106 Abs. 3 VVO). Dagegen darf der Kassenleiter nach Art. 66 Abs. 2 AHVG in keinem Dienstverhältnis zu den Gründerverbänden und darüber hinaus nach Art. 106 Abs. 1 VVO in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu einem der Kasse angeschlossenen Arbeitgeber, Selbständigerwerbenden oder Nichterwerbstätigen stehen, und er hat sich grundsätzlich mit der Kassenleitung hauptberuflich zu befassen. Ferner kann er auch nicht Mitglied des Kassenvorstandes sein (Art. 102 VVO). Seine Vertretungsbefugnis ist im Kassenreglement zu ordnen, aber es darf seine Befugnis zum Erlass von Kassenverfügungen im Einzelfall und zum direkten Verkehr mit den Bundesstellen und den der Ausgleichskasse angeschlossenen Arbeitgebern und Versicherten nicht ausgeschlossen werden (Art. 106 Abs. 2 VVO).

25 Vgl. Binswanger, N. 4 zu Art. 58 AHVG.

E. Gemeinsame Vorschriften

a) **Kassenzugehörigkeit.** Da alle Ausgleichskassen als einander auf der gleichen Stufe der Verwaltungshierarchie nebengeordnete Organe sachlich die gleichen Kompetenzen besitzen, muss ihr Kompetenzbereich in Bezug auf die Adressaten ihrer Verwaltungstätigkeit gegenseitig abgegrenzt sein. Diese Abgrenzung erfolgt in den Art. 64 AHVG und 117 ff. VVO im Grundsatz dadurch, dass den Verbandsausgleichskassen alle Arbeitgeber und Selbständigerwerbenden angeschlossen werden, die einem Gründerverband angehören, alle andern Arbeitgeber und Selbständigerwerbenden sowie die Nichterwerbstätigen den kantonalen Ausgleichskassen. Der eidgenössischen Ausgleichskasse sind angeschlossen die allgemeine Bundesverwaltung und die Bundesanstalten (Art. 62 AHVG, 111 VVO).

b) **Zweigstellen.** Nach Art 65 AHVG ist in der Regel in jeder Gemeinde und, wo die Verhältnisse es rechtfertigen, für mehrere Gemeinden gemeinsam eine Zweigstelle der kantonalen Ausgleichskasse zu errichten. Ferner sind die Kantonsregierungen befugt, für das Personal der kantonalen Verwaltungen und Betriebe sowie für die Angestellten und Arbeiter der Gemeinden besondere Zweigstellen zu schaffen. Zweigstellen von Verbandsausgleichskassen können in einzelnen Sprachgebieten oder in Kantonen, in denen sich eine grössere Anzahl ihnen angeschlossener Arbeitgeber und Selbständigerwerbender befindet, errichtet werden, und sie müssen errichtet werden, wenn eine grössere Anzahl der der Verbandsausgleichskasse angeschlossenen Arbeitgeber und Selbständigerwerbenden dies verlangt. Diese nur summarischen Bestimmungen des Gesetzes über die Errichtung von Zweigstellen lassen den Kantonen und den privaten Gründerverbänden grosse Freiheit in der Ausgestaltung der Organisation im einzelnen. Nach Art. 115 Abs. 1 VVO sind die Kantone sogar befugt, die Führung der Zweigstellen den Gemeinden zu übertragen, sofern die Kantone ausdrücklich die Haftung für Schäden im Sinne des Art. 70 AHVG, die von Funktionären der Gemeinden verschuldet werden, übernehmen, den direkten Geschäftsverkehr zwischen Ausgleichskasse und Gemeindezweigstellen sicherstellen und der Ausgleichskasse ein Weisungsrecht gegenüber den Gemeindezweigstellen einräumen. Ferner können nach Art. 114 Abs. 2 VVO mit Bewilligung des Bundesamtes für Sozialversicherung mehrere Verbandsausgleichskassen eine gemeinsame Zweigstelle errichten, sofern eine Trennung des Rechnungswesens sowie der Aktenablage gewährleistet ist. Unzulässig ist in allen Fällen die Errichtung berufsmässig gegliederter Zweigstellen (Art. 115 Abs. 2, 114 Abs. 3 VVO).

c) **Abrechnungs- und Zahlungsverkehr.** Ueber die Ausgestaltung des Abrechnungs- und Zahlungsverkehrs mit den angeschlossenen Arbeitgebern, Selbständigerwerbenden, Nichterwerbstätigen

und Rentenbezügern einerseits und mit der zentralen Ausgleichsstelle andererseits kann auf die Art. 67 AHVG und 142 VVO verwiesen werden. Hervorzuheben ist hier lediglich Art. 149 VVO, wonach die zentrale Ausgleichsstelle den Ausgleichskassen auf Begehren einen zinslosen ständigen und, sofern notwendig, einen ausserordentlichen Vorschuss aus dem Ausgleichsfonds der AHV zu bewilligen hat, damit „die reibungslose Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen“ der Ausgleichskassen ermöglicht wird. Ob solche Vorschüsse auch zur vorläufigen Deckung der Verwaltungskosten der Ausgleichskassen oder nur zur Auszahlung der Renten an die den Ausgleichskassen direkt angeschlossenen Rentenbezüger, bzw. zum Saldoausgleich gegenüber den Arbeitgebern verwendet werden dürfen, wird nicht ausdrücklich gesagt.

d) **Deckung der Verwaltungskosten.** Nach Art. 69 AHVG haben die Ausgleichskassen grundsätzlich ihre Verwaltungskosten aus den besonderen Verwaltungskostenbeiträgen der ihnen angeschlossenen Arbeitgeber, Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen zu decken. Diese Beiträge sind nach der Leistungsfähigkeit der Pflichtigen abzustufen²⁶. Hinsichtlich der Gesamthöhe der Verwaltungskostenbeiträge, welche von den Ausgleichskassen von allen Pflichtigen zusammen erhoben werden dürfen, ergibt sich eine obere Grenze zunächst aus der Zweckgebundenheit dieser Beiträge. Sie sind — ebenso wie die noch zu erwähnenden Zuschüsse aus dem Ausgleichsfonds — gemäss der ausdrücklichen Vorschrift in Art. 69 Abs. 3 AHVG ausschliesslich zur Deckung der Verwaltungskosten der Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen sowie zur Deckung der Revisions- und Kontrollkosten (vgl. hiezu nachstehend lit. e) zu verwenden, und es ist dementsprechend von den Ausgleichskassen darüber getrennt Buch zu führen. Um aber zu verhindern, dass die Ansätze für die Verwaltungskostenbeiträge allzusehr voneinander abweichen, wurde dem Bundesrat die Befugnis zur Anordnung der nötigen Massnahmen erteilt (Art. 69 Abs. 1 AHVG²⁷). Gestützt hierauf wird in Art. 157 VVO bestimmt, dass das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement auf Antrag der eidgenössischen AHV-Kommission periodisch Höchstansätze für die Verwaltungskostenbeiträge festzusetzen hat, die von keiner Ausgleichskasse überschritten werden dürfen. Zur Vermeidung von Verwal-

26 Statt dessen wurde auch die Belastung der Kassenträger mit den Verwaltungskosten erwogen. Dem genannten Beitragssystem wurde indessen der Vorzug gegeben, um die Ausgleichskassen von ihren Trägern möglichst unabhängig zu gestalten. Ausserdem hätte die Belastung der Kassenträger eine ungleiche Lastenverteilung zur Folge gehabt, weil sich die Kreise der Kassenangehörigen einerseits mit den Kreisen der Verbandsangehörigen und Kantonseinwohner andererseits überschneiden, d. h. die Mitglieder der privaten Gründerverbände, welche als Kantonseinwohner via Steuern zugleich auch an die Deckung der Verwaltungskosten der kantonalen Ausgleichskassen hätten beitragen müssen, indirekt doppelt belastet worden wären. Vgl. Organisationsprotokoll, S. 23. Es bedeutet allerdings einen Einbruch in dieses Beitragssystem, dass es den Kassenträgern freigestellt ist, die Verwaltungskosten ganz oder teilweise selber zu übernehmen.

27 Dies rechtfertigt sich insbesondere deshalb, weil grundsätzlich die Kassenzugehörigkeit durch das Gesetz bestimmt wird und nicht frei gewählt werden kann.

tungskostendefiziten bildet hierzu die notwendige Ergänzung Art. 69 Abs. 2 AHVG, wonach den Ausgleichskassen an ihre Verwaltungskosten Zuschüsse aus dem Ausgleichsfonds gewährt werden können, deren Höhe unter angemessener Berücksichtigung der Struktur und des Aufgabenbereiches der einzelnen Kassen vom Bundesrat zu bemessen ist²⁸. Die entsprechenden Grundsätze finden sich in Art. 158 VVO. Danach haben jedoch nur jene Ausgleichskassen Anspruch auf Zuschüsse aus dem Ausgleichsfonds, die trotz rationeller Verwaltung und trotz Anwendung der Hochstansätze gemäss Art. 157 VVO ihre Verwaltungskosten nicht aus den Verwaltungskostenbeiträgen der Arbeitgeber, Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen decken können. Den kantonalen Ausgleichskassen sind für die besonderen Aufgaben, die sie zu erfüllen haben, in allen Fällen solche Zuschüsse zu gewähren. Die Zuschüsse sind den Ausgleichskassen auf Grund eines vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement auf Antrag der AHV-Kommission aufzustellenden Schlüssels auszurichten, also nicht einfach in Höhe eines allfälligen Verwaltungskostendefizites. Der Schlüssel ist aber so zu gestalten, „dass jede Ausgleichskasse genügend Zuschüsse erhält, um daraus zusammen mit den Verwaltungskostenbeiträgen der Arbeitgeber, Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen die Kosten einer den strukturellen Gegebenheiten entsprechenden rationellen Verwaltung decken zu können“ (Art. 158 Abs. 2 VVO).

e) **Kassenrevision und Arbeitgeberkontrolle.** Nach Art. 68 AHVG sind periodisch Kassenrevisionen und Arbeitgeberkontrollen durchzuführen. Diese Revisionen und Kontrollen haben sich auf den gesamten Bereich der Verwaltungstätigkeit der Ausgleichskassen einschliesslich ihrer Zweigstellen sowie der Arbeitgeber zu erstrecken: Bei den Ausgleichskassen und ihren Zweigstellen insbesondere auf die Buchhaltung, den Abrechnungsverkehr, die materielle Rechtsanwendung und überdies auf die interne Organisation (Art. 160 VVO); bei den Arbeitgebern darauf, ob die Beitragspflicht richtig erfüllt und die Renten ordnungsgemäss ausbezahlt werden und zwar durch Vergleichung der Angaben auf den Abrechnungen mit den Geschäftsbüchern und Belegen, soweit sie hierfür notwendig sind (Art. 163 Abs. 1/3 VVO). Die Kontrollorgane haben sich auf die Kontrolle der Arbeitgeber als solche zu beschränken und sind nicht befugt, Verfügungen oder Anordnungen zu treffen (Art. 163 Abs. 4 VVO); dies ist dann vielmehr Sache der betreffenden Ausgleichskasse, welche auf Grund des Kontrollberichtes die notwendigen Vorkehren zu treffen hat. Hinsichtlich der Revisionsorgane fehlt eine entsprechende Bestimmung; richtigerweise dürfte dies aber so auszulegen sein, dass die Beschränkung auf die reine Revisionstätigkeit unter Ausschluss eines Weisungsrechtes schon im Begriff der Revision enthalten ist.

²⁸ Durch diese Zuschüsse sollte zugleich die direkte Einflussnahme der zentralen Bundesorgane auf die Ausgleichskassen gestärkt werden. Vgl. Organisationsprotokoll, S. 23.

Die Kassenrevisionen sind durch sog. externe Revisionsstellen, die gemäss Art. 165/167 VVO zugelassen sind, durchzuführen; die Kantone können aber auch geeignete kantonale Kontrollstellen die Revision vornehmen lassen (Art. 68 Abs. 1 AHVG). Die Zweigstellen der Ausgleichskassen können ebenfalls durch externe Revisionsstellen kontrolliert werden oder aber durch besondere Abteilungen der Ausgleichskasse selbst (interne Revisionsstellen). Für externe und interne Revisionsstellen gilt, dass sie an der Kassenführung nicht beteiligt sein und für die Gründerverbände keine ausserhalb der Kassenrevisionen und der Arbeitgeberkontrollen stehenden Aufträge ausführen dürfen (Art. 68 Abs. 3 AHVG). Ausser den Kassenrevisionen, mit denen die Revisionsstellen nach Massgabe des Gesetzes von den Ausgleichskassen — bzw. von den Kantonen, wenn es sich um eine kantonale Kontrollstelle handelt — zu beauftragen sind, kann der Bundesrat, bzw. das Bundesamt für Sozialversicherung ergänzende Revisionen vornehmen lassen, desgleichen Arbeitgeberkontrollen, falls sie nicht oder nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden. Die Kassenleiter sind hinsichtlich der Arbeitgeberkontrollen für die Einhaltung der Kontrollperioden verantwortlich und haben die zu kontrollierenden Arbeitgeber zu bezeichnen. Die Revisions- und Kontrollberichte sind dem Bundesamt für Sozialversicherung und der betreffenden Ausgleichskasse, die Revisionsberichte überdies den Gründerverbänden der Verbandsausgleichskassen zuzustellen (Art. 169 Abs. 4 VVO).

Die Revision der eidgenössischen Ausgleichskasse ist in deren Reglement geordnet und wird im Zusammenhang mit der Darstellung der Organisation dieser Kasse erwähnt werden.

f) Aufsichts- und Weisungsrecht des Bundes. Für die Organisationsform und die rechtliche Stellung der Ausgleichskassen im Verwaltungsaufbau der AHV ist auch das Aufsichts- und Weisungsrecht der ihnen übergeordneten Bundesstellen von Bedeutung. Die Frage muss daher bereits in diesem Zusammenhang angeschnitten werden und nicht erst bei der Darstellung der Kompetenzen der Aufsichtsorgane.

Die Aufsicht des Bundes wird schon bei Aufzählung der AHV-Organen in Art. 49 AHVG erwähnt und in Art. 72 AHVG näher präzisiert. Danach sorgt der Bundesrat für die einheitliche Anwendung der gesetzlichen Vorschriften auf dem ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft. Zu diesem Zweck kann er den Ausgleichskassen²⁹ Weisungen über den Vollzug der gesetzlichen Bestimmungen erteilen. Nach Art. 176 Abs. 2 VVO können diese Weisungen allgemeiner Natur sein oder sich auf den Einzelfall beziehen, was einer sinngemässen und zweckentsprechenden Auslegung des Art. 72

²⁹ Die besondere Bedeutung dieser Bestimmung liegt darin, dass der Bundesrat ein direktes Weisungsrecht gegenüber den Ausgleichskassen selbst besitzt und sich nicht an die Kassenträger wenden muss.

AHVG entsprechen dürfte^{29a}. Der Bundesrat übt die direkte Aufsicht über die Ausgleichskassen vor allem auf Grund der Berichte der Kassen über ihre Geschäftsführung und derjenigen der Revisions- und Kontrollstellen über die vorgenommenen Kassenrevisionen und Arbeitgeberkontrollen aus und veranlasst und überwacht sodann die Behebung der festgestellten Mängel auf Grund seines Weisungsrechtes.

Obwohl das Aufsichts- und Weisungsrecht des Bundes die einheitliche Anwendung der materiellen Normen des AHVG zum Ziele hat, erschöpft es sich nicht in der Kontrolle der materiellen Gesetzesanwendung (materielles Aufsichts- und Weisungsrecht), sondern es bezieht sich zum Teil auch auf die Organisation und die verwaltungsinterne Geschäftsführung der Ausgleichskassen (formelles Aufsichts- und Weisungsrecht), sodass es nicht nur repressiven, sondern auch präventiven Charakter erhält. Die formelle Bundesaufsicht besteht zur Hauptsache darin, dass der Bundesrat die kantonalen Einführungserlasse und die von den privaten Gründerverbänden aufzustellenden Kassenreglemente zu genehmigen hat und dass sich die Kassenrevisionen, über die dem Bundesrat Bericht zu erstatten ist, auch auf die formellen Seiten der Kassenorganisation und Kassenführung beziehen müssen. Auf Grund dieser formellen Aufsicht kann der Bundesrat auch bestimmte organisatorische Massnahmen treffen; er kann die Kantone bzw. den Kassenvorstand von Verbandsausgleichskassen veranlassen, Kassenfunktionäre, die ihre Obliegenheiten nicht ordnungsgemäss erfüllen, ihrer Stellung zu entheben (Art. 72 Abs. 2 AHVG), und er kann darüber hinaus in Fällen wiederholter schwerer Missachtung der gesetzlichen Vorschriften durch eine Ausgleichskasse deren kommissarische Verwaltung anordnen und Verbandsausgleichskassen sogar auflösen (Art. 72 Abs. 3 AHVG³⁰).

g) Haftung für Schäden. Noch mehr als bei der Regelung der Verwaltungskosten macht sich der Grundsatz, die finanziellen Mittel der AHV möglichst ungeschmälert dem eigentlichen Versicherungszweck zu erhalten, darin geltend, dass die AHV bzw. der zentrale Ausgleichsfonds auch von der Tragung des Risikos für solche Schäden entlastet wird, welche durch strafbare Handlungen oder absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften durch Kassenorgane oder einzelne Kassenfunktionäre verursacht werden. Für solche Schäden haften nach Art. 70 AHVG die Kassenträger.

29a Vorbehalten bleibt nach Art. 72 AHVG die Rechtsprechung (Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die kantonalen Rekurskommissionen und in letzter Instanz durch das eidgenössische Versicherungsgericht). Der Vorbehalt der Rechtsprechung kann jedoch nur bedeuten, dass der Verwaltungsgerichtsbarkeit die letzte Entscheidung für den streitigen Einzelfall zusteht, nicht aber eine direkte und allgemeine Einflussnahme auf die Verwaltungsorgane, was dem Prinzip der Gewaltentrennung widersprechen würde.

30 Zur Bundesaufsicht in der AHV im allgemeinen vgl. S a l a t h é, in SJZ 1950, S. 369 ff. Hinsichtlich der verwaltungsrechtlichen Organisationsform und der Stellung der Ausgleichskassen in der allgemeinen öffentlichen Verwaltung wird jedoch in der vorliegenden Arbeit eine andere Auffassung vertreten als im zitierten Aufsatz.

Die Deckung der Schäden, für welche die privaten Gründerverbände einer Ausgleichskasse haften, erfolgt aus der von diesen geleisteten Sicherheit, die daraufhin wieder zu ergänzen ist. Reicht die Sicherheit für den zu ersetzenden Schaden nicht aus, so haften die Gründerverbände mit ihrem gesamten Verbandsvermögen für den Restbetrag. Bei Haftbarmachung der Kantone, die im Gegensatz zu den privaten Gründerverbänden keine Sicherheit leisten müssen, kann der Schadenersatzanspruch mit Bundesbeiträgen verrechnet werden.

h) Zusammenfassung. Auf Grund der bisherigen Darstellung der Normen des AHVG, welche sich auf die Organisation der Ausgleichskassen beziehen, ergibt sich im wesentlichen folgendes Bild:

Für alle Ausgleichskassen gilt, dass sie als Verwaltungsorgane der AHV bestimmte materielle Normen des AHVG und der VVO anzuwenden haben und diesbezüglich dem direkten Aufsichts- und Weisungsrecht des Bundes unterstehen, wobei sich hinsichtlich der eidgenössischen Ausgleichskasse dieses Aufsichts- und Weisungsrecht unmittelbar aus der Stellung dieses Organs innerhalb der Bundesverwaltung, hinsichtlich der kantonalen und der Verbandsausgleichskassen aus den ausdrücklichen Bestimmungen des AHVG ergibt. Der Kompetenzbereich der Ausgleichskassen wird unmittelbar durch das AHVG umschrieben dadurch, dass es bestimmt, welche seiner materiellen Normen von den Ausgleichskassen anzuwenden sind. Die Ausgleichskassen werden aber als Organe nicht durch das AHVG selbst konstituiert, sondern durch die diesbezüglichen Erlasse der Kassenträger. Für die eidgenössische Ausgleichskasse heisst das lediglich, dass sie zwar wohl durch den Bund, aber nicht durch den eigentlichen Bundesgesetzgeber selbst, sondern durch den Bundesrat als dem höchsten eidgenössischen Verwaltungsorgan zu errichten ist. Ein grundlegender organisatorischer Unterschied zwischen der eidgenössischen Ausgleichskasse und den kantonalen Ausgleichskassen einerseits und den Verbandsausgleichskassen andererseits liegt darin, dass jene von Gesetzes wegen errichtet werden müssen, während diese fakultativ durch die privaten Gründerverbände errichtet und auch wieder aufgelöst werden können, falls die Gründerverbände es wünschen und im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Ueber die Ausgestaltung der Organisation der eidgenössischen Ausgleichskasse enthält das AHVG keine speziellen Vorschriften; der Bundesrat ist daher in seiner Organisationskompetenz nur insoweit gebunden, als er diese Kasse als ein zweckentsprechendes Organ zu bilden hat. Für die Organisation der kantonalen und der Verbandsausgleichskassen enthält das AHVG Rahmenvorschriften, die zwar in Bezug auf die kantonalen Ausgleichskassen wesentlich weiter und elastischer gefasst sind als für die Verbandsausgleichskassen, die aber in ihren Grundzügen doch weitgehend übereinstimmen. In beiden Fällen muss die Organisation so beschaffen sein, dass das materielle und formelle Aufsichts- und Weisungsrecht des Bundes im gesetzlich vorgesehenen Umfange gewährleistet ist. Insoweit kann man von einer gewissen Selbständigkeit

der kantonalen und der Verbandsausgleichskassen ihren Trägern gegenüber sprechen, die aber — rechtlich gesehen — lediglich auf einer Verschiebung dieser Aufsichts- und Weisungskompetenz von den Kassenträgern auf den Bund beruht³¹. In organisatorischer Hinsicht sind im übrigen die Ausgleichskassen vollständig von ihren Trägern abhängig, wenngleich die Kantone und die privaten Gründerverbände ihrerseits in der Wahl der Organisationsform nicht frei sind: Sie erhalten ihre rechtliche Existenz unmittelbar von den Kassenträgern, da die organisatorischen Normen nach denen sie konstituiert sind, von den Kassenträgern gesetzt — und gegebenenfalls abgeändert — werden und mindestens das oberste Kassenorgan durch die Kassenträger mit Organträgern besetzt wird. Diese formelle Abhängigkeit der Ausgleichskassen von ihren Trägern schliesst indessen eine verwaltungstechnische Trennung nicht aus; sie wird vom AHVG vielmehr geradezu verlangt und zwar in höherem Masse bei den Verbandsausgleichskassen als bei der eidgenössischen und den kantonalen Ausgleichskassen. Dies geht schon daraus hervor, dass die Ausgleichskassen als besondere Organe zu errichten sind und nicht einfach bereits bestehende Organe der Kassenträger mit den Funktionen der Ausgleichskassen betraut werden dürfen. Bei den Verbandsausgleichskassen besteht bezüglich des Kassenleiters und seines Stellvertreters sogar eine personelle Unvereinbarkeit, da sie nicht zugleich in einem Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnis zu den Gründerverbänden stehen dürfen. Sodann besteht eine getrennte Rechnungsführung nicht nur hinsichtlich des von den Kassen zu verwaltenden AHV-Vermögens, sondern auch hinsichtlich ihres speziellen, eigenen Verwaltungsvermögens.

Eine eigentliche rechtliche Selbständigkeit liegt dagegen, wenigstens im Grundsatz, im Verhältnis der Ausgleichskassen nach aussen, den Arbeitgebern³², Selbständigerwerbenden, Nichterwerbstätigen und Rentenbezüglern sowie sonstigen Dritten gegenüber vor. Als Verwaltungsorgane entscheiden die Ausgleichskassen hinsichtlich ihrer öffentlichrechtlichen Funktionen den Arbeitgebern und Versicherten gegenüber endgültig durch Kassenverfügungen, ohne dass sich die Adressaten dieser Verfügungen an eine höhere Verwaltungsinstanz wenden könnten³³. Die Bundesaufsichtsorgane treten nur verwaltungsintern, den Ausgleichskassen als solchen ge-

31 Die direkte Verwaltungsaufsicht des Bundes schliesst allerdings diejenige der Kantone und der Gründerverbände in ihrer Eigenschaft als Kassenträger nicht gänzlich aus. Vgl. hierzu hinten S. 41 f., 46.

32 Zum Aussenverhältnis gehören funktionell auch die Rechtsbeziehungen der Ausgleichskassen zum Bund, den Kantonen und den Gründerverbänden in deren Eigenschaft als Arbeitgeber. Diese Rechtsbeziehungen fallen daher für die ganz andere Frage des internen Verhältnisses der Ausgleichskassen zu ihren Trägern ausser Betracht.

33 Dieser Selbständigkeit der Ausgleichskassen im Aussenverhältnis entspricht es, dass umgekehrt auch das Weisungsrecht des Bundes den Kassenangehörigen gegenüber nicht unmittelbar in Erscheinung tritt. Die zentralen Aufsichtsorgane können eine Kassenverfügung nicht einfach kassieren, sondern sie können nur eine Abänderung durch die Kasse selbst verlangen.

genüber, in Erscheinung, nicht aber gegenüber den Adressaten der Kassenverfügungen. Diesen verbleibt einzig der Weg der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wobei die Ausgleichskassen nach aussen wiederum als selbständige Prozessparteien auftreten. Die Ausgleichskassen können aber auch in privatrechtliche Beziehungen zu Dritten treten, denn es erscheint als selbstverständlich, dass sie über ihr Verwaltungsvermögen Dritten gegenüber im Rahmen des Privatrechtes verfügen (Anstellung von Personal³⁴, Miete von Büroräumlichkeiten, Beschaffung von Mobiliar und Büromaterial). In dieser Hinsicht verleiht das AHVG den Verbandsausgleichskassen selbständige juristische Persönlichkeit im Sinne des Privatrechtes, und den Kantonen gibt es zum mindesten die Möglichkeit, ihre Ausgleichskassen mit der juristischen Persönlichkeit im Sinne des Privatrechtes auszustatten, wenn man nicht auch hier weiter gehen und bei sinngemässer Auslegung des AHVG darauf schliessen will, dass die Kantone ihren Ausgleichskassen von Bundesrechts wegen privatrechtliche juristische Persönlichkeit beilegen müssen³⁵. In diesem Zusammenhang stellt sich Frage, ob möglicherweise als Dritte, mit denen die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen privatrechtliche Beziehungen aufnehmen können, auch die Kassenträger (selbstverständlich aber nur insoweit es die Zweckbestimmung des Verwaltungsvermögens erlaubt) in Betracht kommen. Diese Frage dürfte zu bejahen sein; insbesondere bei den Verbandsausgleichskassen sah der Gesetzgeber darin einen Hauptzweck ihrer Ausstattung mit dem „Recht der Persönlichkeit“. Es wird später noch zu untersuchen sein, ob und inwieweit trotz der grundsätzlichen organisatorischen Abhängigkeit der Ausgleichskassen von den Kassenträgern wenigstens in dieser Hinsicht von einer eigentlichen, rechtlichen Selbständigkeit der kantonalen und der Verbandsausgleichskassen gegenüber den Kantonen bzw. den privaten Gründerverbänden gesprochen werden kann. Bevor indessen aus den bisher erwähnten Bestimmungen über die Organisation der Ausgleichskassen, soweit sie sich ausdrücklich oder sinngemäss aus dem AHVG ergeben, die rechtstheoretischen Folgerungen hinsichtlich der Rechtsnatur und der Organisationsform der Ausgleichskassen gezogen werden, ist noch die nähere Ausgestaltung der Ausgleichskassen durch die konstituierenden Erlasse der Kassenträger darzustellen.

3. Die Errichtung und die Organisation der Ausgleichskassen durch die Kassenträger

A. Die eidgenössische Ausgleichskasse

Die eidgenössische Ausgleichskasse beruht auf den Art. 110/112 VVO. Sie ist im Rahmen der Bundesverwaltung errichtet und untersteht dem eid-

³⁴ Beim Bund und der Mehrzahl der Kantone erfolgt die Bestellung der Kassenfunktionäre nach Beamtenrecht, aber auf Rechnung des Verwaltungsvermögens der Ausgleichskassen.

³⁵ Vgl. hinten S. 55 f.

genössischen Finanz- und Zolldepartement, welches für den Erlass der weiteren Bestimmungen zuständig ist; dies ist durch das vom Finanz- und Zolldepartement erlassene Reglement für die eidgenössische Ausgleichskasse vom 10. Dezember 1947 geschehen. Der Kasse sind angeschlossen die Bundesverwaltung (Bundesrat, Bundeskanzlei, die eidgenössischen Gerichte und die Abteilungen und Betriebe der Departemente), die Post-, Telegraphen- und Telefonverwaltung, die Bundesbahnen, die Schweizerische Nationalbank und die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Art. 111 VVO und Art. 1 zit. Reglement). Die Kasse wird administrativ von der zentralen Ausgleichsstelle geführt. Die Geschäftsführung besorgen besondere Kassenstellen bei den genannten Verwaltungen und Anstalten (Art. 2/3 zit. Reglement). Für den Erlass der näheren Vorschriften über den Abrechnungsverkehr der Kassenstellen mit der Ausgleichskasse und den Verkehr mit der Aufsichtsbehörde ist die Ausgleichskasse zuständig (Art. 6 zit. Reglement). Die Revision der Ausgleichskasse und der Kassenstelle Bundesverwaltung erfolgt durch die eidgenössische Finanzkontrolle, die Revision der übrigen Kassenstellen durch die Revisionsstellen der betreffenden Verwaltungen und Anstalten (Art. 5 zit. Reglement). Allfällige Schäden aus der Geschäftsführung einer Kassenstelle gehen zulasten derjenigen Verwaltung bzw. Anstalt, deren Kassenstelle den Schaden verursacht hat (Art. 10 zit. Reglement). Die Verwaltungskosten der Ausgleichskasse und der Kassenstelle Bundesverwaltung sind in den Voranschlag der Eidgenossenschaft aufzunehmen, während die übrigen Verwaltungen und Anstalten die Verwaltungskosten für ihre Kassenstellen selbst zu tragen haben. Allfällige Verwaltungskostenzuschüsse (Art. 158 VVO) werden lediglich der Ausgleichskasse als solcher ausgerichtet, nicht aber den Kassenstellen (Art. 9 zit. Reglement).

Nach aussen, d. h. gegenüber den der eidgenössischen Ausgleichskasse angeschlossenen Personen, tritt diese wie die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen als selbständiges Organ auf. Ihre Verfügungen sind erstinstanzlich an die im Einzelfall zuständigen kantonalen Rekursbehörden und letztinstanzlich an das eidgenössische Versicherungsgericht weiterziehbar.

B. Die kantonalen Ausgleichskassen

a) **Bezeichnung.** In den meisten kantonalen Einführungserlassen werden die kantonalen Ausgleichskassen als „selbständige öffentliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit“ bezeichnet und in einigen überdies mit dem Zusatz „... und mit eigenem Vermögen“ versehen; andere kantonale Ausgleichskassen werden nur „selbständige Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit“ oder einfach „selbständige öffentliche oder öffentlichrechtliche Anstalten“ benannt. Für alle diese kantonalrechtlichen Bezeichnungen gilt, was bereits vorn (S. 27 f.) zum Begriff der selbständigen öffentlichen Anstalt gemäss Art. 61 AHVG gesagt wurde, dass nämlich

aus ihnen nicht auf eine eindeutig bestimmte Organisationsform der kantonalen Ausgleichskassen geschlossen werden kann. Am zweckmässigsten sind daher Bezeichnungen wie „selbständige Anstalt öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 61 des Bundesgesetzes“ (Freiburg) oder „selbständige öffentliche Anstalt im Sinne der diesbezüglichen Bundesgesetzgebung und der nachstehenden Bestimmungen“ (Wallis).

b) **Errichtung und kantonale Aufsicht.** Die Organisation der Ausgleichskassen ist im wesentlichen in den gemäss Art. 61 AHVG verlangten konstituierenden Erlassen — meistens in der Form von Einführungsgesetzen zum AHVG — geregelt, wobei der Erlass näherer Vorschriften über die Geschäftsführung und vielfach auch über die nähere interne Organisation und weitere Einzelheiten, z. B. über die Erhebung der Verwaltungskostenbeiträge, an besondere Instanzen, sei es an die kantonale Regierung oder einzelne ihrer Departemente, sei es an die obersten Kassenorgane delegiert worden ist.

Allen kantonalen Einführungserlassen ist gemeinsam, dass sie eine Verwaltungsaufsicht des Kantons über ihre Ausgleichskasse vorsehen und zwar meistens in einer allgemein gehaltenen Formulierung, z. B. dass die Ausgleichskasse der Aufsicht der kantonalen Regierung oder eines einzelnen Departementes unterstehe. Darüber hinaus wird vielfach auch ausdrücklich noch das Weisungsrecht der Aufsichtsinstanz gegenüber der Ausgleichskasse erwähnt; sinngemäss dürfte aber auch bei jenen kantonalen Erlassen, welche lediglich das Aufsichtsrecht anführen, im Begriff der Aufsicht der Gedanke des Weisungsrechtes miteingeschlossen sein, denn es ist ja gerade der Zweck der Aufsicht, dass die Aufsichtsinstanz allenfalls zu Tage tretende Mängel soll beheben können. Nach dem Grundsatz, dass Bundesrecht dem kantonalen Recht vorgeht, steht jedoch diese kantonalrechtliche Verwaltungsaufsicht (Aufsichts- und Weisungsrecht) den Kantonen nur insoweit zu, als sie sich mit derjenigen des Bundes³⁶ verträgt. Was die Aufsicht im engeren Sinne, d. h. die blossе Kontrolle unter Ausschluss des Weisungsrechtes anbelangt, ist deren gleichzeitige Ausübung durch verschiedene Instanzen sehr wohl möglich. Im Gegensatz hiezu können jedoch verbindliche Weisungen über die gleiche Materie logisch notwendigerweise nur von einer einzigen Instanz ausgehen, weil eine untere Instanz als Adressatin der Weisungen nicht gleichzeitig allenfalls sich widersprechende, aber trotzdem Verbindlichkeit beanspruchende Weisungen verschiedener Oberbehörden befolgen kann. Da nach AHVG dem Bund ein direktes, umfassendes materielles Aufsichts- und Weisungsrecht den Ausgleichskassen gegenüber zusteht, sind die Kantone vom materiellen Weisungsrecht gänzlich ausgeschlossen. Einer materiellen Aufsicht der Kantone im engeren Sinne als bloss passiver Kontrolle steht jedoch nichts entgegen, da sie einerseits nach

36 Vgl. vorn S. 35 f.

AHVG weder ausdrücklich untersagt noch praktisch neben derjenigen des Bundes ausgeschlossen ist und da sie andererseits zudem ihren guten Sinn hat. Zuzufolge ihrer Haftpflicht gemäss Art. 70 AHVG sind die Kantone unmittelbar daran interessiert, dass bereits eingetretene oder auch erst drohende Schäden aus mangelhafter Geschäftsführung der Kassenorgane möglichst frühzeitig, d. h. allenfalls auf Grund eigener, kantonaler Kontrollen, aufgedeckt werden. Wenngleich sie solche Schäden nicht durch eigene materielle Weisungen an die Kassenorgane verhindern können, haben sie dann doch die Möglichkeit, geeignete, in ihrem Kompetenzbereich liegende organisatorische Vorkehren zu treffen — z. B. einen unfähigen Kassenleiter zu entlassen — oder die zuständigen Bundesbehörden auf den Misstand aufmerksam zu machen. Schliesslich darf ein solches materielles Aufsichtsrecht der Kantone umso eher angenommen werden, als es den privaten Gründerverbänden — wenn auch nur auf dem indirekten Wege über den von ihnen gewählten Kassenvorstand — ausdrücklich gewährt worden ist (Art. 104 VVO). Die geschäftsführenden Kassenorgane, also insbesondere die Kassenleiter, werden sich daher gegenüber den kantonalen Aufsichtsinstanzen selbst in Bezug auf ihre materiellen Funktionen nicht auf die Schweigepflicht gemäss Art. 50 AHVG berufen dürfen.

Da die Organisation der kantonalen Ausgleichskassen Sache der Kantone ist, fällt in dieser Hinsicht die Verwaltungsaufsicht grundsätzlich in vollem Umfange in ihre Kompetenz (**formelles oder organisatorisches Aufsichts- und Weisungsrecht**). Ihr organisatorisches Weisungsrecht findet seine Schranken lediglich darin, dass der Bundesrat unter bestimmten Voraussetzungen die Amtsenthebung einzelner Kassenfunktionäre verlangen oder selber die kommissarische Verwaltung einer Ausgleichskasse anordnen kann.

c) **Organe.** Als Organe der Ausgleichskassen nennen alle kantonalen Einführungserlasse den Kassenleiter und die Zweigstellen; daneben sehen manche auch noch einen Kassenvorstand und eine interne Revisionsstelle vor.

Der **Kassenvorstand**, in den Einführungserlassen Aufsichtsrat, Aufsichtskommission, Verwaltungskommission u. ä. genannt, ist das oberste Organ derjenigen Ausgleichskassen, die nach kantonalem Recht mit einem solchen Organ ausgestattet sind. Die wichtigste Kompetenz des Kassenvorstandes ist in allen Fällen die Verwaltungsaufsicht, soweit sie den Kantonen gegenüber den Ausgleichskassen zusteht. Daneben hat der Kassenvorstand vielfach noch weitere Kompetenzen vorwiegend organisatorischer Natur, z. B. die Wahl des Kassenleiters und des übrigen Kassenpersonals, Erlass organisatorischer Bestimmungen über die Zweigstellen, ferner die Festsetzung der Ansätze für die Verwaltungskostenbeiträge usw. Der Kassenvorstand übt aber die Verwaltungsaufsicht sowie seine allfälligen übrigen Kompetenzen nicht als eine der Ausgleichskasse ü b e r g e -

ordnete kantonale Instanz, sondern als Organ der Ausgleichskasse aus und ist seinerseits der Oberaufsicht der kantonalen Regierung unterstellt. Von der eigentlichen materiellen Geschäftsführung der Kasse ist er ausgeschlossen, da diese von Bundesrechts wegen dem Kassenleiter zusteht. In denjenigen Kantonen, welche die Ausgleichskassen ohne Kassenvorstand mit dem Kassenleiter als oberstem Organ konstituiert haben, werden diese Kompetenzen meistens — die Verwaltungsaufsicht in allen diesen Fällen — direkt durch die Kantonsregierung bzw. das zuständige Departement ausgeübt. Der Unterschied zwischen den Ausgleichskassen mit Kassenvorstand zu denjenigen ohne Kassenvorstand besteht somit darin, dass jene eine grössere relative Selbständigkeit gegenüber den Kantonen besitzen als diese. Die weitesten Kompetenzen als Kassenvorstand hat der Aufsichtsrat der Ausgleichskasse des Kantons Zürich, der ausser den genannten Aufgaben auch das Reglement für die Ausgleichskasse zu erlassen hat. Er wird ferner für die Führung der Kasse als verantwortlich erklärt. Diese Verantwortlichkeit kann sich indessen selbstverständlich nur auf den ihm zustehenden Kompetenzbereich erstrecken, d. h. auf die ordnungsgemässe Durchführung der Verwaltungsaufsicht und der ihm übertragenen organisatorischen Massnahmen, nicht aber auf die materielle Geschäftsführung der Ausgleichskasse als solche.

Der Kassenleiter ist das ausführende Organ der Kasse. Er vertritt sie nach aussen gegenüber den ihr angeschlossenen Arbeitgebern und Versicherten und gegenüber den Bundesstellen.

Die Gemeindegewerke haben teils nur die in der VVO (Art. 116) genannten Mindestaufgaben, teils aber auch erheblich weitergehende Aufgaben zu erfüllen. Sie sind in allen Fällen — entsprechend den Vorschriften des AHVG — in materieller Hinsicht als unmittelbare Hilfsorgane der Ausgleichskassen ausgestaltet, in organisatorischer Hinsicht aber in den meisten Fällen als Organe der Gemeinden. Die verwaltungsrechtliche Stellung solcher Zweigstellen den Gemeinden und den Kantonen gegenüber ist also ähnlich wie diejenige der kantonalen Ausgleichskassen den Kantonen und dem Bund gegenüber. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Aufsichts- und Weisungsrechtes: Auch hier sind die Gemeinden mindestens vom materiellen Weisungsrecht gegenüber den Zweigstellen ausgeschlossen; im übrigen bestimmen sich die Befugnisse und Verpflichtungen der Gemeinden nach den kantonalen Einführungserlassen und den zugehörigen Verordnungen und Reglementen.

Die verwaltungsrechtliche Stellung der einzelnen Organträger und Funktionäre der kantonalen Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen bestimmt sich ausschliesslich nach kantonalem Recht, da der Bundesgesetzgeber den Kantonen in dieser organisatorischen Frage volle Autonomie gewährt hat. Sie ist im Rahmen dieser Arbeit nur insoweit von praktischer Bedeutung, als sie die vermögensrechtliche Verantwortung dieser Personen

berührt, nämlich dahin, ob und inwieweit diese Personen hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit dem kantonalen Beamtenrecht oder dem Bundeszivilrecht³⁷ unterstehen. Diese Frage ist in einigen Kantonen ausdrücklich dahin beantwortet worden, dass diese Personen dem kantonalen Beamtenrecht unterstehen. In vielen Kantonen wurde sie offen gelassen, sodass von Fall zu Fall zu entscheiden ist, ob sie unter kantonales Beamtenrecht fallen oder nicht.

d) **Verwaltungskosten.** Gemäss AHVG sind die Kantone, ausser in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber, weder verpflichtet irgendwelche Beiträge an die Verwaltungskosten der Ausgleichskassen zu leisten, noch ist es ihnen umgekehrt untersagt, diese Kosten in irgend einer Form ganz oder teilweise selber zu bestreiten. Die meisten Kantone lehnen in den Einführungserlassen — unter Vorbehalt der Haftung nach Art. 70 AHVG — die Haftung für irgendwelche Verbindlichkeiten und für allfällige Verwaltungskostendefizite ihrer Ausgleichskassen ausdrücklich ab. Dabei hat die von einigen dieser Kantone gebrauchte Formel, dass die von den Ausgleichskassen zu erhebenden Verwaltungskostenbeiträge zusammen mit den Zuschüssen aus dem Ausgleichsfonds „auf die Dauer“ zur Deckung der Verwaltungskosten ausreichen sollen, möglicherweise den Sinn, dass diese Kantone bereit sind, den Ausgleichskassen wenigstens vorübergehend Verwaltungskostenvorschüsse zu leisten, falls dies einmal notwendig sein sollte³⁸; sie kann aber auch als eine blossе Ordnungsvorschrift interpretiert werden, die den Kanton zu nichts verpflichten will. Nur 5 Kantone haben sich wenigstens zur Deckung allfälliger Verwaltungskostendefizite verpflichtet³⁹.

Es ist nicht zu übersehen, dass die Regelung der Verwaltungskosten nach AHVG und VVO eine gewisse Lücke enthält für den Fall, dass die Kantone die Haftung für die Verbindlichkeiten der Ausgleichskassen ablehnen. Einerseits werden den Ausgleichskassen hinsichtlich der von ihnen zu erhebenden Verwaltungskostenbeiträge Höchstansätze vorgeschrieben, die sie nicht überschreiten dürfen, und andererseits werden ihnen aus dem Ausgleichsfonds ausser einem bestimmten Zuschuss für die ihnen obliegenden besonderen Aufgaben weitere Verwaltungskostenzuschüsse nur dann gewährt, wenn sie trotz rationeller Verwaltung und trotz Anwendung der Höchstansätze ihre Verwaltungskosten nicht aus den Verwaltungskostenbeiträgen der Arbeitgeber, Selbständigerwerbenden und Nichterwerbs-

37 Sei es das Bundeszivilrecht als solches oder als subsidiäres kantonales Beamtenrecht.

38 Dies wird insbesondere bei jenen Kantonen der Fall sein, welche zwar wohl eine getrennte Rechnungsführung ihrer Ausgleichskasse für das Verwaltungsvermögen vorsehen, wie es das AHVG verlangt, die aber den privatrechtlichen Zahlungsverkehr der Ausgleichskasse als solchen durch die Staatskasse auf Rechnung der Ausgleichskasse vornehmen lassen.

39 Die Uebernahme von Verwaltungskostendefiziten durch den Kanton hat indirekt — via Steuern — eine zusätzliche Belastung jener Steuerpflichtigen zur Folge, die einer Verbandsausgleichskasse angehören und auch dieser Verwaltungskostenbeiträge zu bezahlen haben.

tätigen decken können; und auch diesfalls erhalten sie Verwaltungskostenzuschüsse nicht einfach in Höhe des tatsächlichen Verwaltungskostendefizites, sondern nach Massgabe des vorn (S. 34) erwähnten Schlüssels. Man dachte sich diese Regelung so, dass die genannten Einnahmequellen bei rationeller Verwaltung der Ausgleichskassen zur Deckung sämtlicher Verwaltungskosten ausreichen sollten, aber es wurde die Frage offen gelassen, was zu geschehen hat, wenn dies trotzdem nicht der Fall ist und die Kantone das Verwaltungskostendefizit nicht übernehmen. Es wird noch zu untersuchen sein, inwieweit die Kantone gemäss Art. 70 AHVG haftbar gemacht werden können, wenn ein Verwaltungskostendefizit auf Grund von strafbaren Handlungen oder absichtlicher oder grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften durch Kassenorgane oder einzelne Kassenfunktionäre verursacht wird. Wenn jedoch ein Verwaltungskostendefizit nur auf leichter Fahrlässigkeit oder gar nur auf unzumutbarer Verwaltung oder Kassenorganisation beruht, besteht überhaupt kein anderer Ausweg, als dass es durch besondere Zuschüsse aus dem Ausgleichsfonds gedeckt wird, was jedoch der eigentlichen Zweckbestimmung dieser Zuschüsse widerspricht. Eine andere Möglichkeit erscheint ohne Aenderung der entsprechenden Bestimmungen des AHVG und der VVO nicht möglich^{39a}. So kommt nach dem vorn (S. 33 f.) erwähnten Prinzip der Selbsterhaltung der Ausgleichskassen namentlich die Belastung der Kantone in ihrer Eigenschaft als Kassenträger nicht in Frage, weil dieses im AHVG speziell verankerte Prinzip dem allgemeinen bundesstaatsrechtlichen Grundsatz, dass die Kantone die Kosten für die ihnen vom Bund übertragenen Aufgaben zu übernehmen haben, vorgeht. Sodann ist auch die Auflösung kantonaler Ausgleichskassen nicht möglich, da sie ja notwendige Aufgaben zu erfüllen haben und von Bundesrechts wegen bestehen müssen — dies im Gegensatz zu den Verbandsausgleichskassen —, und es kann nicht einmal deren kommissarische Verwaltung angeordnet werden, da diese Massnahme die wiederholte schwere Missachtung gesetzlicher Vorschriften durch die Ausgleichskassen voraussetzt.

e) Haftung der Kantone. Ueber die Haftung der Kantone gemäss Art. 70 AHVG haben in den Einführungserlassen nur die Bestimmungen über den Rückgriff praktische Bedeutung, da die Haftung als solche im AHVG selbst geregelt ist. Alle Kantone sehen selbstverständlich ein Rückgriffsrecht auf die fehlbaren Organe und Funktionäre vor. Hinsichtlich der Organe und Funktionäre der Zweigstellen nehmen manche von denjenigen Kantonen, welche die Organisation der Zweigstellen den Gemeinden überlassen, nur Rückgriff auf die Gemeinden und gestatten dafür diesen wiederum den Rückgriff auf die Fehlbaren.

^{39a} Für diese Auffassung spricht auch der dem Prinzip der Selbsterhaltung der Ausgleichskassen zugrunde liegende gesetzgeberische Zweck (vgl. vorn Anm. 26) sowie die Tatsache, dass der Bundesrat auch jene kantonalen Einführungserlasse genehmigt hat, welche die Haftung des Kantons für die Verwaltungskosten der Ausgleichskasse gänzlich ausschliessen.

C. Die Verbandsausgleichskassen

a) Errichtung und Organisation im allgemeinen. Wie bereits vorn (S. 29 ff.) ausgeführt wurde, enthalten das AHVG und die VVO eingehende Bestimmungen über die Errichtung der Verbandsausgleichskassen sowie über deren Organisation. Im Rahmen der mir gestellten Aufgabe braucht daher nur noch auf einige wenige Punkte näher eingetreten zu werden.

b) Aufsicht. Den Gründerverbänden steht im Gegensatz zu den Kantonen keine direkte Verwaltungsaufsicht über ihre Ausgleichskassen zu, wohl aber eine indirekte durch den Kassenvorstand; dies deshalb, weil die Mitglieder des Kassenvorstandes von den Gründerverbänden gewählt werden und jeweils auch nur von demjenigen Gründerverband abberufen werden können, der sie gewählt hat, sodass sie praktisch einfach als Vertreter ihrer Verbände erscheinen. Im übrigen gelten für die Verwaltungsaufsicht des Kassenvorstandes die gleichen Beschränkungen, wie sie bei der Verwaltungsaufsicht der Kantone über ihre Ausgleichskassen genannt wurden (vorn S. 41 f.), nur dass hier die Aufsicht im engeren Sinne auch hinsichtlich der materiellen Geschäftsführung der Verbandsausgleichskassen in der VVO (Art. 104 Abs. 2) ausdrücklich erwähnt ist.

c) Verwaltungskosten. Wie die Kantone so sind auch die Gründerverbände weder verpflichtet, an ihre Ausgleichskassen besondere Verwaltungskostenbeiträge zu leisten, noch ist ihnen eine solche Beitragsleistung untersagt. Die Gründerverbände einzelner Verbandsausgleichskassen übernehmen denn auch sämtliche Verwaltungskosten selbst, während in ihrer Mehrzahl die Gründerverbände ihren Ausgleichskassen wenigstens allfällige Verwaltungskostendefizite ersetzen. Wie bei den kantonalen Ausgleichskassen ist jedoch auch bei den Verbandsausgleichskassen die Frage nicht geregelt, was geschehen soll, wenn sich ein Verwaltungskostendefizit infolge bloss leichter Fahrlässigkeit der Kassenorgane oder infolge unrationeller Verwaltung ergibt, wo die Gründerverbände durch eine entsprechende Bestimmung im Kassenreglement die Haftung hiefür abgelehnt haben. Auch hier dürfte die kommissarische Verwaltung oder gar die Auflösung der Verbandsausgleichskassen nach dem Wortlaut der hiefür geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht in Frage kommen, sodass als einziger Ausweg eine ausserordentliche Erhöhung der Verwaltungskostenzuschüsse aus dem Ausgleichsfonds verbleibt. Immerhin ist in diesem Zusammenhang doch sehr beachtenswert, dass nach Art. 101 Abs. 2 lit. c VVO das Kassenreglement der Verbandsausgleichskassen auch Bestimmungen über „die Verteilung allfälliger Aktiven beziehungsweise die Deckung eines allfälligen Verwaltungskostendefizites im Falle der Liquidation“ enthalten muss. Offenbar vertritt also der Bundesrat⁴⁰ grundsätz-

⁴⁰ D. h. der in dieser Hinsicht zuständige Gesetzgeber.

lich den Standpunkt, dass die Verbandsausgleichskassen auch in vermögensrechtlicher Hinsicht von den Gründerverbänden nicht absolut getrennt sind, da aus dieser Bestimmung der VVO zu schliessen ist, dass im Falle der Liquidation das Verwaltungsvermögen an die Gründerverbände zurückfallen, bzw. das Verwaltungskostendefizit von ihnen getragen werden soll^{40a}.

d) **Sicherheitsleistung.** Um auch die Deckung allfälliger Schadenersatzansprüche der AHV gegenüber den Gründerverbänden nach Art. 70 AHVG zu gewährleisten, ist ihre Befugnis zur Errichtung von Ausgleichskassen u. a. an die Bedingung einer Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 55 AHVG geknüpft. Nach der Botschaft (S. 96 f.) sollte die Kautions „so hoch angesetzt werden, dass sie zur Deckung aller Schäden, die angesichts des vorgesehenen Revisions- und Kontrollwesens praktisch überhaupt entstehen können, ausreichen dürfte“. Gemäss Art. 55 AHVG ist die Sicherheit nach Wahl der Verbände durch Hinterlegung eines Geldbetrages in schweizerischer Währung, durch Verpfändung schweizerischer Wertpapiere, oder durch Beibringung einer Bürgschaftsverpflichtung zu leisten. Die nach dem Entwurf vorgesehene Höhe der Sicherheit im Betrage eines Viertels der Beitragssumme, welche die Ausgleichskasse voraussichtlich im Jahr vereinnahmen wird — bei einer Minimalbegrenzung auf 100 000 Franken und einer Maximalbegrenzung auf 1 000 000 Franken — wurde zur Erleichterung der Errichtung von Verbandsausgleichskassen im AHVG auf einen Zwölftel der Beitragssumme — bei einer Minimalbegrenzung auf 100 000 Franken und einer Maximalbegrenzung auf 250 000 Franken — beschränkt.

Für das Jahr 1948 wurde gemäss einer Aufstellung in der Zeitschrift für die Ausgleichskassen (1948, S. 148 ff.) der Gesamtbetrag der Kauttionen zu 73,5 Prozent durch Kautionsversicherungen (für 78,5 Prozent der Kassen), zu 21,5 Prozent durch Verpfändung von Wertpapieren (für 16,5 Prozent der Kassen) und zu 5 Prozent durch Bankbürgschaften (für 5 Prozent der Kassen) geleistet. Der Unterschied in der Prozentzahl der Art der Sicherheitsleistung und der Prozentzahl der Kassen, für welche die Sicherheiten geleistet wurden, beruht darauf, dass für einzelne Kassen eine Kombination von Bankbürgschaften mit der Verpfändung von Wertpapieren sowie von der Verpfändung von Wertpapieren mit der Kautionsversicherung gewählt wurde.

e) **Haftung der Gründerverbände.** Bei einer Mehrheit von Gründerverbänden ist nach Art. 57 Abs. 2 lit. h AHVG ihr gegenseitiges Rückgriffsrecht für den Fall der Inanspruchnahme gemäss Art. 70 AHVG im Kassenreglement zu ordnen.

40a Konsequenterweise hätte daher den Kassenträgern auch die Uebernahme von laufenden Verwaltungskostendefiziten auferlegt werden müssen.

4. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit⁴¹

Da die Verfügungen der Ausgleichskassen administrativ nicht weiterziehbar sind, stehen die Ausgleichskassen den Adressaten ihrer Verfügungen als einzige und höchste Verwaltungsinstanz gegenüber. Dafür steht den Betroffenen nach Art. 84 AHVG der Weg der Verwaltungsgerichtsbarkeit offen. Nach dem weitgefassten Wortlaut dieser Bestimmung können alle Kassenverfügungen⁴², also auch die rein administrativen Verfügungen, mit der Verwaltungsbeschwerde angefochten werden⁴³. Wie die materiellen Verfügungen so sind ferner die Bussenverfügungen und sinngemäss wohl auch die Verfügungen über Mahngebühren auf dem Beschwerdeweg anfechtbar (Art. 91 AHVG, 205 ff. VVO⁴⁴). Die Beschwerden werden erstinstanzlich von den kantonalen Rekursbehörden, in zweiter und letzter Instanz vom Eidgenössischen Versicherungsgericht beurteilt. In den Fällen von Art. 91 AHVG entscheiden die kantonalen Rekursbehörden endgültig. Aktivlegitimiert sind die durch die Verfügungen persönlich Betroffenen samt deren Ehegatten⁴⁵, in Rentenfällen nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift ausserdem die Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie und die Geschwister des Rentenansprechers und schliesslich im Falle von Art. 3 Abs. 2 VVO auch das Bundesamt für Sozialversicherung. Passivlegitimiert ist die für die Verfügung jeweils zuständige Ausgleichskasse als selbständige Prozesspartei. Gegen die Beschwerdeentscheide der kantonalen Rekursbehörden kann ferner in allen Fällen⁴⁶ auch das Bundesamt für Sozialversicherung die Berufung erheben⁴⁷.

Da alle wesentlichen öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen der AHV und den Beitragspflichtigen und Versicherten auf Verfügungen der Ausgleichskassen beruhen, wird durch die Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde allen diesen Personen und gegebenenfalls deren Angehörigen ein umfassender Rechtsschutz gewährleistet. Eine Lücke besteht lediglich hinsichtlich der Beitragspflicht der Arbeitnehmer. Abge-

41 Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird hier nur erwähnt, weil und insoweit sie für die später zu umschreibende rechtliche Stellung der Ausgleichskassen im Verwaltungsaufbau der AHV von wesentlicher Bedeutung ist.

42 Eine Ausnahme bilden die Streitigkeiten betr. die Kassenzugehörigkeit, über welche nach Art. 127 VVO das Bundesamt für Sozialversicherung entscheidet.

43 Vgl. Binswanger, N. 1 zu Art. 84 AHVG; Gutachten von Imboden, in Zeitschrift für die Ausgleichskassen 1950, S. 476 ff. Man könnte sich allerdings fragen, ob auch jene Verfügungen beschwerdefähig sein sollen, welche sich ausschliesslich an die Arbeitgeber in ihrer Eigenschaft als Organe richten und somit lediglich die Bedeutung von internen Dienstvorschriften haben. Diese Unterscheidung wäre jedoch in den meisten Fällen praktisch nicht durchführbar, da sich die Verfügungen der Ausgleichskassen regelmässig zugleich sowohl auf die Organfunktionen der Arbeitgeber als auch auf ihre persönlichen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen beziehen.

44 Vgl. Binswanger, zu Art. 91 AHVG.

45 Vgl. Binswanger, N. 2 zu Art. 84 AHVG.

46 Mit Ausnahme der Beschwerden nach Art. 91 AHVG, welche von den kantonalen Rekursbehörden endgültig entschieden werden.

47 Der Zweck dieser Bestimmung liegt in der Wahrung der Rechtseinheit auf dem gesamten Gebiet der Eidgenossenschaft.

sehen vom Ausnahmefall jener Arbeitnehmer, welche direkt mit der Ausgleichskasse abzurechnen haben⁴⁸, vollzieht sich die Abrechnung über die Arbeitnehmerbeiträge zwischen den Arbeitnehmern und ihren Arbeitgebern. Da jedoch die Arbeitgeber nicht nur Inkasso- sondern auch Veranlagungsfunktion bezüglich des massgebenden Lohnes haben und somit diese Arbeitnehmerbeiträge nicht durch Kassenverfügung festgesetzt werden, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aber eine Kassenverfügung voraussetzt, behilft sich die Praxis damit, dass die zuständige Ausgleichskasse den Arbeitnehmern, welche eine von ihr sanktionierte Beitragsveranlagung des Arbeitgebers anfechten wollen, eine entsprechende Beitragsverfügung zustellt⁴⁹.

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 84 ff. AHVG, 200 ff. VVO und den hierauf beruhenden speziellen Erlassen des Bundes und der Kantone.

5. Die Rechtsnatur der Ausgleichskassen

In materieller Hinsicht sind die Ausgleichskassen insoweit als öffentlichrechtliche Organe zu bezeichnen, als ihre Hauptaufgabe in der Anwendung zwingender gesetzlicher Verhaltensnormen auf die Beitragspflichtigen und Versicherten sowie auf die ihnen unterstellten Arbeitgeber in ihrer Eigenschaft als Organe besteht. Daneben können die Ausgleichskassen in beschränktem Umfange allerdings auch in privatrechtlichen Verkehr zu Dritten treten; hievon wird unter dem nächsten Titel noch näher die Rede sein.

Formell sind die eidgenössischen und die kantonalen Ausgleichskassen öffentliche Organe, weil sie unmittelbar durch gesetzliche Organisationsnormen konstituiert sind. Im Gegensatz hiezu und in logischem Widerspruch zu ihrer eigenen materiellen Rechtsnatur sind jedoch die Verbandsausgleichskassen private Organe. Ihre Organisationsform ist zwar wohl grösstenteils gesetzlich vorgezeichnet; sie werden aber weder durch die Normen des AHVG selbst konstituiert, noch schreiben diese Normen — im Gegensatz zu der eidgenössischen und den kantonalen Ausgleichskassen — verbindlich vor, dass solche Kassen durch besonderen Erlass errichtet werden müssen, sondern sie erweitern lediglich die Organisationskompetenz privater Verbände dahin, aus eigenem, privatem Entschluss Ausgleichskassen als materiell öffentlichrechtliche AHV-Organen zu errichten und gegebenenfalls wieder aufzulösen^{49a}; sie umschreiben lediglich, welchen Privatrechtssubjekten

⁴⁸ Vgl. die vorn S. 22 erwähnten Fälle der Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen und damit nicht in Organstellung befindlichen Arbeitgeber.

⁴⁹ Zeitschrift für die Ausgleichskassen 1948, S. 177.

^{49a} Burkhardt, Organisation, S. 324 f.: „Öffentliche Verbände (hier öffentliche Anstalten) bestehen nicht zufällig, sondern notwendig und von Rechts wegen; private bestehen kraft zufälliger Entschliessung von Privatpersonen“.

und unter welchen Voraussetzungen die Fähigkeit zukommt, nach Massgabe der gesetzlichen Rahmenvorschriften eine Ausgleichskasse zu bilden. Es handelt sich also dabei um habilitierende Normen analog beispielsweise denjenigen des OR, welche Privatpersonen ermächtigen, Handelsgesellschaften in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form erstehen und wieder untergehen zu lassen. Angesichts der öffentlichrechtlichen, also unbedingt zu verwirklichenden Aufgaben der Ausgleichskassen ist diese private Organisation der Verbandsausgleichskassen, d. h. die Abhängigkeit ihrer rechtlichen Existenz von privater Willkür, nur deshalb möglich, weil die Abgrenzung des sachlich identischen Kompetenzbereiches der kantonalen Ausgleichskassen gegenüber demjenigen der Verbandsausgleichskassen (und der eidgenössischen Ausgleichskasse) komplementär ist, sodass bei Auflösung einer Verbandsausgleichskasse deren Funktionen automatisch von den zuständigen kantonalen Ausgleichskassen übernommen werden.

6. Die rechtliche Stellung der Ausgleichskassen zu den Kassenträgern und zum Bund als Versicherungsträger

A. Begriff der selbständigen öffentlichen Anstalt

Der Begriff der selbständigen öffentlichen Anstalt wird in der Literatur nicht in eindeutigem und vor allem nicht in einheitlichem Sinne verwendet. Damit dieser Begriff im folgenden zur Umschreibung der verwaltungsrechtlichen Form der Ausgleichskassen und ihrer Stellung im Verwaltungsaufbau der AHV verwendet werden kann, ist daher eine Definition der selbständigen öffentlichen Anstalt im hier gebrauchten Sinne voranzustellen.

Ausgangspunkt ist der feststehende Begriff der **unselbständigen öffentlichen Anstalt**. Man versteht darunter einen Verwaltungszweig des Staates, der als besonderer Komplex von sachlichen und personellen Mitteln aus der allgemeinen Verwaltung zu einem besonderen, dauernden Zweck technisch ausgeschieden ist. Die unselbständige öffentliche Anstalt ist also ein Organ oder ein Organkomplex des Staates, der sich rechtlich nicht von der allgemeinen Staatsverwaltung unterscheidet, sondern einen bloss verwaltungstechnisch ausgeschiedenen Bestandteil ihrer selbst bildet⁵⁰.

Allgemein anerkannt ist ferner, dass sich die selbständige von der unselbständigen öffentlichen Anstalt durch ein spezielles rechtliches Kriterium unterscheidet, d. h. dass bei der selbständigen öffentlichen An-

⁵⁰ Fleiner, S. 321 f.; Bühler, S. 1. Nach dieser Definition ist die unselbständige öffentliche Anstalt kein rechtslogischer, sondern ein Zweckbegriff. Die Abgrenzung der unselbständigen öffentlichen Anstalt von den Organen der allgemeinen Verwaltung ist daher fliessend je nach den Anforderungen, die man an die „verwaltungstechnische Ausscheidung“ stellt.

stalt nicht nur eine verwaltungstechnische, sondern eine rechtliche Selbständigkeit vorliegt⁵¹. Dieses Kriterium der rechtlichen Selbständigkeit bzw. der sog. Rechtspersönlichkeit öffentlicher Anstalten bedarf der näheren Abklärung.

Zunächst stellt sich die Frage, ob sich die rechtliche Selbständigkeit einer öffentlichen Anstalt auf ihre interne Rechtsstellung zum Staatsverband oder auf ihre externen Rechtsbeziehungen zu ihren Destinatären oder sonstigen Dritten beziehen soll. Wenn man davon ausgeht, dass die selbständige öffentliche Anstalt eine Weiterbildung der unselbständigen öffentlichen Anstalt darstellt und dass demgemäss auch die selbständige öffentliche Anstalt — wie es dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen dürfte — ein Staatsorgan ist, erscheint eine eigentliche rechtliche Selbständigkeit der selbständigen öffentlichen Anstalt im Sinne einer rechtlichen Gleichstellung dem Staat gegenüber begrifflich als ausgeschlossen, weil die Annahme einer solchen Relation zwischen einem blossen Teil zur Gesamtheit eines Rechtsorganismus logisch nicht denkbar ist^{51a}. Wie bei der unselbständigen öffentlichen Anstalt beruht die Existenz der selbständigen öffentlichen Anstalt darauf, dass der Staat bzw. die zuständigen Staatsorgane deren rechtliche und tatsächliche Organisation mit bestimmter Zwecksetzung schaffen. Dementsprechend hat die selbständige öffentliche Anstalt auch nicht aus eigenem, selbständigem Recht einen Anspruch auf Fortbestand dem Staat gegenüber, sondern sie kann von diesem in ihrer Organisation und Zwecksetzung jederzeit abgeändert oder ganz aufgelöst werden. Es ist zwar richtig, dass sich mit dem Begriff der selbständigen öffentlichen Anstalt stets auch der Gedanke einer gewissen Selbständigkeit gegenüber dem Staat verbindet. Der Grund hiefür liegt vor allem darin, dass die selbständige öffentliche Anstalt im Sinne der nachfolgenden Begriffsbestimmung zumeist auch eine stark ausgeprägte verwaltungstechnische Ausscheidung aus der allgemeinen Staatsverwaltung aufweist. Von einer gewissen Selbständigkeit, die begrifflich jedoch lediglich eine qualifizierte verwaltungstechnische Ausscheidung aus der allgemeinen Staatsverwaltung darstellt, kann man bei jenen Anstalten sprechen, die in ihrem Kompetenzbereich von Gesetzes wegen selbständige Entscheidungsbefugnisse besitzen in dem Sinne, dass sie grundsätzlich von keiner höheren Verwaltungsinstanz abhängig sind, sondern in ihren Funktionen selber als höchste Verwaltungsorgane auftreten. Dies ändert in-

51 So Fleiner, S. 322, wo ausgeführt wird, die juristische Selbständigkeit oder Unselbständigkeit einer Anstalt sei in erster Linie von zivilrechtlicher Bedeutung. Aehnlich Bühler, S. 252, der aber doch andeutet (S. 256 Anm. 7), dass die genannte Definition von Fleiner wohl etwas zu eng sei. Volkart, S. 72. In Wirklichkeit ist aber die private Rechtspersönlichkeit einer Anstalt nur die notwendige Voraussetzung dafür, dass sie Dritten gegenüber als Privatrechtssubjekt auftreten kann, aber nicht das rechtliche Merkmal ihrer „Selbständigkeit“ schlechthin.

51a Burckhardt, Organisation, S. 324, Anm. 50: „Ob ihnen (den öffentlichen Anstalten) das Gesetz ‚das Recht der Persönlichkeit‘ zuspreche oder nicht, ändert nichts an der gegenseitigen Abhängigkeit des Teils vom Ganzen und des Ganzen von den Teilen“.

dessen nichts an der Tatsache, dass solche Anstalten diese Befugnisse doch nur insoweit besitzen, als sie ihnen vom Staat als Gesamtorganismus gewährt worden sind, aber in gleicher Weise auch wieder entzogen werden können. Dementsprechend unterstehen auch diese Anstalten wenigstens einer allgemeinen Oberaufsicht des Staates⁵². Das gleiche gilt, wenn sich der Staat auf bestimmten Rechtsgebieten einer seiner Anstalten gegenüber in die Stellung eines Destinatärs oder sonstigen Dritten versetzt und insoweit auch prozessual als gleichgeordnete Partei auftritt. Richtigerweise sind diese letzteren Beziehungen, die innerlich widerspruchsvoll sind, weil sich rechtslogisch gesehen der Staat seinen eigenen Anstalten gegenüber nicht verpflichten und von ihnen nicht verpflichtet werden kann, zum Aussenverhältnis dieser Anstalten zu rechnen.

Wenn die rechtliche Selbständigkeit als Begriffsmerkmal ein rechtswentliches Unterscheidungsmerkmal der selbständigen von der unselbständigen öffentlichen Anstalt darstellen soll, kann darunter nur die selbständige rechtliche Stellung der Anstalt im Aussenverhältnis zu ihren Destinatären oder sonstigen Dritten verstanden werden. Die praktisch wichtigste Bedeutung der selbständigen öffentlichen Anstalt liegt auf privatrechtlichem Gebiet. Sofern nämlich die öffentliche Anstalt vom Staat mit eigener (privater) Rechtspersönlichkeit ausgestattet wird, kann sie Dritten gegenüber als selbständiges Privatrechtssubjekt auftreten. Sie handelt in diesem Falle extern in eigenem Namen; sie wird als juristische Person des Privatrechts aus ihrer privatrechtlichen Tätigkeit unmittelbar selbst berechtigt und verpflichtet und ist im Rechtsstreit selbständige zivilrechtliche Prozesspartei, ohne dass der Staat den Dritten gegenüber selbst in Erscheinung tritt. Intern steht sie dagegen grundsätzlich im gleichen Abhängigkeitsverhältnis zu diesem wie die unselbständige Anstalt. Ihre Selbständigkeit nach aussen übt lediglich die Reflexwirkung aus, dass der Staat durch solche Organe nicht unmittelbar selbst berechtigt und verpflichtet wird. Mittelbar ist aber doch er das handelnde Subjekt, das sich der Anstalt lediglich als eines nach aussen verselbständigten Organs bedient⁵³.

Für das richtige Verständnis der selbständigen öffentlichen Anstalt ist es jedoch zu eng, ihre Selbständigkeit einzig in der privatrechtlichen Selbständigkeit Dritten gegenüber zu erblicken. Der Staat tritt ja seinem Wesen nach als Hoheitsträger in Erscheinung und nur ausnahmsweise und in Widerspruch zu seiner formellen Rechtsnatur als Privatrechtssubjekt⁵⁴. Er

52 Eine eigentliche rechtliche Selbständigkeit dem Staatsverband gegenüber würde be-
grifflich eine überstaatliche Rechtsordnung voraussetzen, welche in gleicher Weise
wie für die selbständige Anstalt so auch für den Staat selber verbindlich wäre.

53 Volkart, S. 72: „Hinter der (selbständigen) öffentlichen Anstalt steht als Garant der
Staat...". Burkhardt, Organisation, S. 323 f.

54 Giacometti, S. 14: „Die Rechtspersönlichkeit des Staates erscheint schon aus dem
Grunde unmöglich, weil der Staat der Schöpfer des Rechtes ist und sich daher nicht
selber juristische Persönlichkeit verleihen kann". Ferner a. a. O. Anm. 7: „Hingegen
kann wohl die staatliche Rechtsordnung dem Staate wie dem Einzelnen die privat-
rechtliche Rechtspersönlichkeit einräumen". Burkhardt, Organisation, S. 315.

kann daher auch für die Ausübung seiner eigentlichen, öffentlichrechtlichen Funktionen selbständige Anstalten bilden (oder durch seine innerstaatlichen Herrschaftsverbände bilden lassen), in welchem Falle dann diese und nicht unmittelbar der Staat (bzw. die innerstaatlichen Verbände) ihren Destinatären gegenüber als Hoheitsträger auftreten. Dies bedeutet praktisch, dass solche Anstalten in der Anwendung der in ihrem Kompetenzbereich liegenden Rechtssätze auf ihre Destinatäre diesen als die höchste Verwaltungsinstanz gegenüber stehen, ohne dass die der Anstalt intern übergeordneten Verwaltungsorgane in Erscheinung treten und allenfalls als obere Instanz von den Anstaltsdestinatären angerufen werden könnten, und dass ferner — wenn das positive Recht die Verwaltungsgerichtsbarkeit vorsieht — die Anstalt als solche und nicht der Staat Partei ist im Verwaltungsrechtsstreit.

Bei dieser Begriffsbestimmung der selbständigen öffentlichen Anstalt ergeben sich somit zugleich zwei Untergattungen, nämlich die *privatrechtliche* und die *öffentlichrechtliche selbständige öffentliche Anstalt*: Jene ist in ihren Beziehungen zu Dritten eine juristische Person des Privatrechts, diese im Verhältnis zu ihren Destinatären ein selbständiger Hoheitsträger⁵⁵.

Man kann aber noch weiter gehen und den Begriff der selbständigen Anstalt auch auf das private Organisationsrecht anwenden im Sinne einer *selbständigen privaten Anstalt*. Es ist denkbar — und, wie noch zu zeigen sein wird, durch das AHVG teilweise geschehen —, dass das positive Recht juristischen Personen des Privatrechts gestattet, in gleicher Weise wie der Staat gewisse Teile ihrer Verwaltungsorganisation Dritten gegenüber zu verselbständigen, sodass diese als *privatrechtliche selbständige private Anstalten* extern als selbständige juristische Personen auftreten, obwohl sie intern gegenüber dem Trägerverband nur Organe darstellen; und ebenso gut wie das positive Recht *privatrechtliche selbständige öffentliche Anstalten* vorsieht, kann es auch *öffentlichrechtliche selbständige private Anstalten* gestatten, d. h. es kann Privatrechtssubjekte ermächtigen, mittels der von ihnen in Form selbständiger privater Anstalten geschaffenen Organe öffentlichrechtliche Funktionen auszuüben, bzw. zwingendes staatliches Verwaltungsrecht auf die entsprechenden Normadressaten anzuwenden. In beiden Fällen handelt es sich um Organe mit begrifflich sich widersprechender Rechtsnatur. Ein solcher, dem logischen Aufbau der Rechtsordnung widersprechender Rechtszustand kann aus praktischen Gründen gerechtfertigt sein, verlangt aber zugleich, dass alle Fragen, welche sich im Zusammenhang mit der zwiespältigen Rechtsnatur solcher Organe praktisch ergeben können, positivrechtlich geregelt sind, weil aus logisch widerspruchsvollen Begriffen im Einzelfall nicht logische Folgerungen abgeleitet werden können.

⁵⁵ Die selbständige öffentliche Anstalt kann zugleich eine öffentlichrechtliche und eine privatrechtliche sein, wenn sie sowohl hoheitliche Funktionen ausübt als auch am Privatrechtsverkehr teilnimmt.

B. Die Ausgleichskassen als selbständige Anstalten ihrer Träger

Da die Ausgleichskassen nicht unmittelbar durch das AHVG sondern durch spezielle Erlasse ihrer Träger konstituiert werden, stellen sie formell Organe ihrer Träger dar. Sie sind aber — mit Ausnahme der eidgenössischen Ausgleichskasse — als besondere Einheiten von persönlichen und sachlichen Mitteln zu einem bestimmten, dauernden Zweck aus der allgemeinen Verwaltungsorganisation ihrer Träger verwaltungstechnisch ausgeschieden und somit ihrerseits anstaltsmässig organisiert⁵⁶. In ihren öffentlichrechtlichen Funktionen treten alle Ausgleichskassen den ihnen angeschlossenen Beitragspflichtigen und Versicherten gegenüber als selbständige Hoheitsträger auf. Insoweit und entsprechend ihrer formellen Rechtsnatur⁵⁷ sind daher die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen in formeller Hinsicht selbständige öffentliche bzw. private Anstalten ihrer Träger.

Nach positivem Recht besteht jedoch eine Komplikation darin, dass bei den kantonalen und den Verbandsausgleichskassen ihre formelle Zugehörigkeit zu den entsprechenden Trägern nicht in vollem Umfange mit ihrer materiellen Zugehörigkeit übereinstimmt. Die materielle Zugehörigkeit eines Organs zum Gesamtorganismus besteht ganz allgemein betrachtet darin, dass das Organ im Rahmen seiner Kompetenzen den gesamten — öffentlichen oder privaten — Rechtsorganismus als solchen verkörpert, was bei den selbständigen Anstalten dahin einzuschränken ist, dass dieses Verhältnis nur intern — zwischen der Anstalt und dem Verband — nicht aber extern — zwischen der Anstalt und den Destinatären bzw. Dritten — in Erscheinung tritt. Es ist nun bereits vorn⁵⁸ näher dargelegt worden, dass die Kantone und die privaten Gründerverbände auf ihre Ausgleichskassen materiell, d. h. in Bezug auf die öffentlichrechtlichen Funktionen ihrer Ausgleichskassen, rechtlich keinerlei direkten Einfluss besitzen. Materiell unterstehen diese Kassen vielmehr unmittelbar den zentralen AHV-

56 Der Grad der verwaltungstechnischen Ausscheidung der Ausgleichskassen von den Kassenträgern (vgl. hiezu vorn Anm. 50) ist aber sehr verschieden. Auf Grund des AHVG weisen die Verbandsausgleichskassen eine besonders stark ausgeprägte verwaltungstechnische Ausscheidung von ihren Trägerverbänden auf, da u. a. sogar eine persönliche Unvereinbarkeit zwischen dem Amt des Kassenleiters (und seines Stellvertreters) und einem Dienstverhältnis zu den Gründerverbänden besteht. In Bezug auf die kantonalen Ausgleichskassen gewährt das AHVG den Kassenträgern einen weit grösseren Spielraum zur Ausgestaltung ihres internen Verhältnisses zu den Kassen. Von den kantonalen Ausgleichskassen ist diejenige des Kantons Zürich verwaltungstechnisch am stärksten verselbständigt. Die grosse Mehrzahl der kantonalen Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen ist dagegen verhältnismässig eng in die allgemeine Verwaltung der Kantone bzw. der Gemeinden eingebaut, insbesondere in personeller Hinsicht (in den meisten Fällen sind die Funktionäre der Kassen und ihrer Zweigstellen Beamte des Kantons bzw. der Gemeinden; bei der Ausgleichskasse des Kantons Bern besteht nach Art. 3 EG beispielsweise sogar eine Personalunion in Bezug auf den Vorsteher des kantonalen Versicherungsamtes und den Kassenleiter). Zur verwaltungsrechtlichen Stellung der eidgenössischen Ausgleichskasse siehe hinten S. 57.

57 Vorn S. 49.

58 Vorn S. 41, 46.

Behörden des Bundes, welchen sowohl ein allgemeines als auch ein spezielles Aufsichts- und Weisungsrecht zusteht. Materiell verkörpern daher die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen im Rahmen ihrer öffentlichrechtlichen Organfunktionen den Bund als Versicherungsträger und nicht ihre Träger, wobei das den Kantonen und indirekt auch den Gründerverbänden zustehende materielle Aufsichtsrecht im engeren Sinne im Grunde genommen lediglich ein Recht zur Einsichtnahme in die materielle Geschäftsführung ihrer Ausgleichskassen zu Orientierungszwecken darstellt; sie sind somit in dieser Beziehung unmittelbare Bundesorgane.

Anders steht es dagegen mit der materiellen Zugehörigkeit der kantonalen und Verbandsausgleichskassen hinsichtlich ihrer privatrechtlichen Funktionen, d. h. hinsichtlich jener verwaltungstechnischen Nebenaufgaben, die sich praktisch jeder wie immer gearteten Verwaltungsorganisation stellen und herkommensgemäss selbst von grundsätzlich öffentlichrechtlichen Verwaltungsorganen auf dem Wege des Privatrechtes besorgt werden, wie z. B. die Miete von Räumlichkeiten, die Anschaffung von Büromaterial, eventuell sogar die Anstellung von Personal. Diese privatrechtlichen Funktionen der Ausgleichskassen beziehen sich auf ihre tatsächliche Organisation und gehören daher grundsätzlich zum Aufgabenkreis der Träger. In Bezug auf diese privatrechtlichen und im Gegensatz zu ihren öffentlichrechtlichen Funktionen sind daher die Ausgleichskassen Organe ihrer Träger. Sie sind auch in dieser Hinsicht anstaltsmässig organisiert, wobei das sachliche Substrat ihrer privatrechtlichen Tätigkeit das aus den Verwaltungskostenbeiträgen der Arbeitgeber, Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen sowie aus den Verwaltungskostenzuschüssen des zentralen Ausgleichsfonds und allenfalls der Träger bestehende Verwaltungsvermögen bildet.

Aus der durch das AHVG vorgeschriebenen rechtlichen Organisation der Verbandsausgleichskassen ist zu schliessen, dass sie wie in öffentlichrechtlicher, so auch in privatrechtlicher Hinsicht nach aussen selbständig auftreten. Da sie nämlich von Gesetzes wegen in der Verfügung über ihr Verwaltungsvermögen während der Dauer ihrer tatsächlichen Existenz gegenüber den Gründerverbänden autonom sind, ist es folgerichtigerweise notwendig, dass sie selber als Rechtsträger fungieren. Die Verbandsausgleichskassen sind daher auch in Bezug auf ihre privatrechtlichen Funktionen selbständige privatrechtliche Anstalten ihrer Trägerverbände⁵⁹. Bei den kantonalen Ausgleichskassen sind die Organi-

⁵⁹ Dass sie auch bezüglich ihrer privatrechtlichen Funktionen im Innenverhältnis Organe im Sinne selbständiger privatrechtlicher Anstalten bleiben, ergibt sich daraus, dass ihre Existenz ganz vom Willen der Gründerverbände abhängig ist und ihr Verwaltungsvermögen nur ein zweckgebundenes Vermögen der Gründerverbände darstellt, das nach Auflösung einer Verbandsausgleichskasse zu freier Verfügung an die Gründerverbände zurückfällt, während umgekehrt ein allfälliges Defizit bei der Auflösung von den Gründerverbänden zu decken ist.

sationsvorschriften des AHVG so elastisch gefasst, dass es m. E. von den konstituierenden Erlassen der betreffenden Kantone abhängt, ob ihre Ausgleichskassen juristische Persönlichkeit im Sinne des Privatrechtes besitzen und damit selbständige privatrechtliche Anstalten sein sollen oder nicht. Die Ausgestaltung einer kantonalen Ausgleichskasse als unselbständige privatrechtliche Anstalt^{59a} dürfte indessen nur dann in Frage kommen, wenn der betreffende Kanton zum vorneherein sämtliche Verwaltungskosten übernimmt, sodass die Ausgleichskasse keine Verwaltungskostenbeiträge von ihren Kassenmitgliedern zu beziehen hat und überhaupt ein eigenes, verselbständigtes Verwaltungsvermögen weder besitzt noch auch benötigt. Eine solche gesamthafte Uebernahme der Verwaltungskosten durch den Kanton in seiner Eigenschaft als Kassenträger ist jedoch gemäss den kantonalen Einführungsgesetzen zum AHVG bei keiner kantonalen Ausgleichskasse vorgesehen. Die meisten Kantone lehnen gegenteils ausdrücklich die Uebernahme der Verwaltungskosten in vollem Umfange ab. Die Ausgleichskassen dieser Kantone werden dadurch im externen Verhältnis notwendigerweise selbständige Träger des Verwaltungsvermögens, d. h. privatrechtlich selbständige Anstalten. Aber auch die von einigen Kantonen vorgesehene Uebernahme allfälliger Verwaltungskostendefizite hat nur interne Bedeutung zwischen Kanton und Kasse, sodass diese Ausgleichskassen nach aussen ebenfalls als privatrechtlich selbständige Kassen auftreten.

Die privatrechtliche Selbständigkeit sowohl der kantonalen als auch der Verbandsausgleichskassen ist indessen nicht vollumfänglich mit derjenigen der juristischen Personen des ZGB und OR gleichzusetzen, weil der Rechtspersönlichkeit der Ausgleichskassen durch die Zweckgebundenheit ihres Verwaltungsvermögens engere Grenzen gezogen sind als den genannten juristischen Personen des Privatrechtes. So geht insbesondere — wie noch näher auszuführen sein wird — die Zweckgebundenheit des Verwaltungsvermögens, das ausschliesslich für die Bestreitung der ordentlichen Verwaltungskosten verwendet werden darf, den privatrechtlichen Haftungsnormen (Art. 55 ZGB, 41 ff. OR) vor. Nur dieser, durch die Zweckgebundenheit ihres Verwaltungsvermögens gebotenen Beschränkung können daher die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen im Bereich ihrer privatrechtlichen Tätigkeit juristische Personen des Privatrechts genannt werden.

Die rechtliche Stellung und Organisation der kantonalen und der Verbandsausgleichskassen kann demnach zusammenfassend so umschrieben werden: Die kantonalen Ausgleichskassen sind öffentlich-

59a Die Ausgestaltung einer kantonalen Ausgleichskasse als unselbständige privatrechtliche Anstalt würde bedeuten, dass in den privatrechtlichen Beziehungen der Kasse zu Dritten nicht sie selbst sondern der Kanton das verantwortliche Rechtssubjekt wäre, die Kasse also lediglich als Organ des Kantons auftreten würde. Das hätte beispielsweise zur Folge, dass für privatrechtliche Forderungen Dritter der Kanton und nicht die Kasse haften würde. Die Verwaltungskosten einer solchen Ausgleichskasse könnten vom betreffenden Kanton als Kosten der allgemeinen Staatsverwaltung behandelt, oder auch aus einem speziellen, zweckgebundenen, aber rechtlich unselbständigen Fonds bezahlt werden.

rechtlich und privatrechtlich selbständige öffentliche Anstalten, die in materiell öffentlichrechtlicher Beziehung Organe des Versicherungsträgers Bund, in materiell privatrechtlicher sowie in formeller (organisatorischer) Beziehung dagegen Organe der Kantone darstellen. Die *Verbandsausgleichskassen* sind öffentlichrechtlich und privatrechtlich selbständige private Anstalten, die in materiell öffentlichrechtlicher Beziehung Organe des Versicherungsträgers Bund, in materiell privatrechtlicher und in formeller (organisatorischer) Beziehung dagegen Organe der Gründerverbände darstellen.

Etwas anders liegen die Verhältnisse bei der eidgenössischen Ausgleichskasse. Sie wird administrativ von der zentralen Ausgleichsstelle geführt, also von einem Organ der allgemeinen Bundesverwaltung. Auch ihre Verwaltungsausgaben werden, abgesehen von allfälligen Zuschüssen aus dem Ausgleichsfonds, wie diejenigen der allgemeinen Verwaltung durch Aufnahme in den Voranschlag der Eidgenossenschaft gedeckt. Sie hat somit wohl einen besondern, dauernden Zweck zu erfüllen, ist aber hinsichtlich ihrer personellen und sachlichen Mittel verwaltungstechnisch nicht aus der allgemeinen Bundesverwaltung ausgeschieden und daher keine besondere Anstalt, sondern einfach eine Amtsstelle der allgemeinen Bundesverwaltung und als solche formell und materiell ein Bundesorgan. In ihren öffentlichrechtlichen Organfunktionen hat sie aber gegenüber dem Bund in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber bzw. seinen in Art. 1 des Reglementes für die eidgenössische Ausgleichskasse genannten Verwaltungen und Anstalten sowie den Arbeitnehmern und deren Angehörigen gegenüber eine analoge Selbständigkeit wie die kantonalen und die Verbandsausgleichskassen als selbständige öffentlichrechtliche Anstalten, d. h. sie hat wie diese den ihr angeschlossenen Arbeitgeber-Verwaltungen und den Arbeitnehmern gegenüber — unter Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit — endgültige Entscheidungsbefugnisse. Dagegen hat sie keine privatrechtliche Selbständigkeit, da sie kein rechtlich verselbständigtcs Verwaltungsvermögen besitzt und die für ihre Verwaltungstätigkeit in Frage kommenden privatrechtlichen Nebenfunktionen im Rahmen der allgemeinen Bundesverwaltung besorgt werden. Im Sinne dieser Ausführungen kann man die *eidgenössische Ausgleichskasse* als öffentlichrechtlich selbständige, privatrechtlich unselbständige öffentliche Amtsstelle des Bundes bezeichnen⁶⁰.

60 Die komplizierte Definition der verwaltungsrechtlichen Struktur und Stellung der Ausgleichskassen ergibt sich notwendigerweise aus der Widersprüchlichkeit dieser Institute sowohl in ihrem eigenen inneren Aufbau als auch den Kassenträgern und dem Bund als Versicherungsträger gegenüber. Es sind nicht grundsätzlich neuartige Institute, die durch einen neuen rechtslogischen Begriff umschrieben werden könnten, sondern Mischfiguren aus verschiedenartigen, dem logischen Aufbau der Rechtsordnung widersprechenden Elementen. Es ist daher praktisch nichts gewonnen, sie als „Rechtsgebilde sui generis“ (Binswanger, N. 3 lit. b zu Art. 56 AHVG) zu bezeichnen, sondern es ist im Gegenteil wesentlich, in ihrer rechtlichen Definition die für diese Gebilde charakteristischen Widersprüche — und damit die dadurch bedingten praktischen Probleme — möglichst klar herauszuarbeiten. In diesem Sinne ist es richtig, wenn Salathé (a. a. O., S. 369) schreibt, dass sich die hergebrachten Verwaltungsrechtsregeln nicht unbedenken auf dieses Rechtsgebiet anwenden liessen.

IV. Die zentralen Organe der AHV

1. Die zentrale Ausgleichsstelle

Die Hauptaufgabe der zentralen Ausgleichsstelle besteht in der Durchführung des Ausgleichs auf der dritten Stufe: Sie rechnet mit den Ausgleichskassen über die vereinnahmten Beiträge und die ausbezahlten Renten ab und ist zur Kontrolle des Abrechnungsverkehrs der Ausgleichskassen zuständig; sodann sorgt sie dafür, dass die Aktivsaldi der Ausgleichskassen dem Ausgleichsfonds der AHV überwiesen, bzw. deren Passivsaldi aus dem Ausgleichsfonds vergütet werden. Sie führt ferner ein zentrales Register über alle Versicherten und die für sie erstellten individuellen Beitragskonten sowie über alle laufenden ordentlichen Renten und veranlasst, dass bei Eintritt des Versicherungsfalles alle individuellen Beitragskonten der Versicherten berücksichtigt werden (Art. 71 AHVG, 174 VVO).

Sie besorgt schliesslich eine Reihe von Nebenaufgaben: Sie führt das Sekretariat des Verwaltungsrates des Ausgleichsfonds der AHV, vollzieht dessen Beschlüsse und verwaltet die Anlagen des Ausgleichsfonds nach dessen Weisungen (Art. 174 Abs. 2 VVO); neben ihrer eigenen Kontrolltätigkeit über die Ausgleichskassen kann sie vom Bundesamt für Sozialversicherung mit ergänzenden Kassenrevisionen beauftragt werden (Art. 171 Abs. 1 VVO); sie gewährt den Ausgleichskassen zur reibungslosen Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen Vorschüsse aus dem Ausgleichsfonds der AHV (Art. 149 VVO); ausserdem führt sie die Ausgleichskassen des Bundes⁶².

Die zentrale Ausgleichsstelle wird vom Bundesrat im Rahmen der Bundesverwaltung errichtet; sie ist dem eidgenössischen Finanz- und Zolldepartement unterstellt, daneben aber auch dem Verwaltungsrat des Ausgleichsfonds in Bezug auf ihre für diesen zu erfüllenden Aufgaben (Art. 71 Abs. 1 AHVG, 175 VVO). Die zentrale Ausgleichsstelle ist somit ein der allgemeinen Verwaltung des Bundes eingegliedertes Bundesorgan.

2. Der Ausgleichsfonds

Der Ausgleichsfonds ist die zentrale Sammelstelle aller finanziellen Mittel der AHV (Art. 107 Abs. 1 AHVG). Diese setzen sich zusammen aus den Beiträgen der Versicherten und der Arbeitgeber, den Beiträgen der öffentlichen Hand und den Zinsen des Ausgleichsfonds selbst (Art. 102 AHVG). Aus dem Ausgleichsfonds stammen andererseits die Versicherungsleistungen (Renten) sowie die Verwaltungskostenzuschüsse gemäss Art. 69 Abs. 2 AHVG. Er ist als besonderer Fonds aus den allgemeinen Bundesfinanzen

⁶² Vorn S. 40.

ausgeschieden und wird durch einen vom Bundesrat ernannten Verwaltungsrat verwaltet. Dem Verwaltungsrat obliegt die Entscheidung über die Anlage der Mittel des Ausgleichsfonds. Er hat darüber Rechnung abzulegen und diese dem Bundesrat zur Genehmigung vorzulegen. Er hat ferner die zentrale Ausgleichsstelle, welche seine Beschlüsse ausführen muss und das Sekretariat besorgt, zu überwachen. Für den Erlass des Geschäftsreglements, das die Tätigkeit des Verwaltungsrates, die Sekretariatsführung und den Vollzug der Beschlüsse des Verwaltungsrates regelt, ist der Bundesrat zuständig (Art. 109 AHVG, 213 VVO).

Man kann somit vom Ausgleichsfonds in einem engeren Sinne als Summe der finanziellen Mittel der AHV sprechen in Unterscheidung vom Ausgleichsfonds im weiteren Sinne als einer besonderen Verwaltungseinheit des Bundes zum Zwecke der Verwaltung der im Fonds zusammengefassten finanziellen Mittel.

Der Ausgleichsfonds i. w. S. ist zweifellos eine öffentliche Anstalt des Bundes, ein von Gesetzes wegen geschaffener, von der allgemeinen Bundesverwaltung technisch ausgeschiedener Komplex von sachlichen und personellen Mitteln zu dem dauernden Zweck der Anlage der finanziellen Mittel der AHV. Es fragt sich jedoch, ob er als „selbständiger Fonds“, wie ihn das Gesetz bezeichnet, auch eine selbständige Anstalt im hier verwendeten Sinne ist. Das Kriterium der selbständigen Anstalt liegt nun, wie bereits erwähnt, darin, ob die Anstalt Dritten gegenüber in eigenem Namen oder direkt im Namen des Verbandes auftritt, dessen Organ sie ist. Die Dritten, zu welchen der Ausgleichsfonds i. w. S. im wesentlichen in Beziehung treten wird, sind diejenigen (öffentlichen oder privaten) Rechtssubjekte, bei denen die finanziellen Mittel der AHV gemäss Art. 2 des Regulativs⁶³ anzulegen sind. Der Sinn des Art. 109 AHVG liegt nun offenbar darin, dass die Anstalt diesen Dritten gegenüber selbständig, in eigenem Namen und nicht direkt im Namen des Bundes auftritt; der Ausgleichsfonds i. w. S. ist somit eine selbständige öffentliche Anstalt.

Eine gewisse Schwierigkeit liegt darin, dass als Dritter im vorhin genannten Sinne auch der Bund selbst in Frage kommt, dass also der Bund in der Eigenschaft als „Dritter“ vom Bund in der Eigenschaft als Anstalts-träger zu unterscheiden ist. Diese Unterscheidung ist deshalb wichtig, weil der Bund je nachdem in einem grundverschiedenen Verhältnis zum Ausgleichsfonds steht. Als Anstalts-träger ist er diesem übergeordnet, als Dritter aber gleichgeordnet.

63 Regulativ über die Anlagen des Ausgleichsfonds der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie über die Kompetenzen und Kompetenzdelegationen des Verwaltungsrates, vom 5. März 1948, Art. 2: „Anlagen sind zugelassen bei: a. der Eidgenossenschaft mit Einschluss der schweizerischen Bundesbahnen; b. den Kantonen; c. den Gemeinden; d. der Darlehenskasse der Schweizerischen Eidgenossenschaft; e. den Pfandbriefzentralen; f. den Kantonalbanken; g. öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Institutionen; h. gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen; i. Banken und Bankengruppen, deren Organisation und Geschäftstätigkeit volle Gewähr bieten.“

Da die Anlage der im Fonds zusammengefassten Mittel eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit ist, ist anzunehmen, dass der Ausgleichsfonds i. w. S. in Ermangelung öffentlichrechtlicher Vorschriften, welche sein Verhältnis zu Dritten regeln, gegenüber diesen als Privatrechtssubjekt auftritt und dementsprechend (private) Rechtspersönlichkeit besitzt.

Der Fonds i. e. S. ist kein Organ sondern lediglich das finanzielle Mittel mehrerer Verwaltungsorgane. So verfügen einerseits der Ausgleichsfonds i. w. S. über den finanziellen Fonds in Bezug auf dessen Anlage und andererseits die zentrale Ausgleichsstelle, welche den Ausgleich auf der dritten Stufe vornimmt, und der Bundesrat, welcher die Beiträge der öffentlichen Hand einzieht und die Haftung nach Art. 70 AHVG geltend macht, in Bezug auf dessen materiellen Bestand.

3. Die Aufsichtsorgane

Oberstes Aufsichtsorgan über die AHV ist der Bundesrat. Er hat für die einheitliche Anwendung des AHVG zu sorgen und ist zu diesem Zweck insbesondere ermächtigt, den Ausgleichskassen — unter Vorbehalt der Rechtsprechung — direkte materielle Weisungen zu erteilen (Art. 72 Abs. 1 AHVG⁶⁴). Sodann kann der Bundesrat verlangen, dass die Kantone bzw. die Kassenvorstände Kassenfunktionäre in Fällen schwerer Pflichtverletzung ihrer Stellung entheben; bei wiederholter, schwerer Missachtung der gesetzlichen Vorschriften durch Ausgleichskassen kann er deren kommissarische Verwaltung anordnen und Verbandsausgleichskassen unter Umständen sogar auflösen (Art. 72 Abs. 2 und 3 AHVG). Schliesslich prüft er die von den Ausgleichskassen einzureichenden Geschäftsberichte sowie die Kontrollberichte der Revisions- und Kontrollstellen (Art. 72 Abs. 4 AHVG).

Alle diese Aufgaben des Bundesrates werden durch das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement durchgeführt, zum grössten Teil unter Delegation an das Bundesamt für Sozialversicherung (Art. 176 ff. VVO).

Dem Bundesrat steht ferner eine von ihm zu ernennende Alters- und Hinterlassenenversicherungskommission zur Seite, teils als bloss beratendes, teils als selbständig entscheidendes Organ (Art. 73 AHVG).

V. Der Bund als Versicherungsträger

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass die AHV hinsichtlich ihrer Organisation im einzelnen ein sehr komplexes Gebilde darstellt. Sie ist weder als Ganzes ein selbständiges und einheitliches zentrales Institut

⁶⁴ Das Weisungsrecht des Bundesrates greift daher der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht vor, gewährleistet aber doch von Anfang an eine einheitliche Durchführung der AHV, was allein auf Grund der Gerichtspraxis nicht möglich wäre, sondern eine geraume Zeit in Anspruch nehmen würde.

des Bundes, z. B. in der Form einer selbständigen öffentlichen Bundesanstalt oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers des Bundes, noch ist sie in ihrer Gesamtheit unmittelbar der allgemeinen Bundesverwaltung eingegliedert. Als Versicherungsträger ist aber trotz der weitgehenden Dezentralisation und teilweisen Selbständigkeit einzelner AHV-Verwaltungszweige nach aussen doch der Bund zu betrachten, da die Spitze der Verwaltungsorganisation der AHV in allen wesentlichen Belangen durch die allgemeine Bundesverwaltung als solche gebildet wird und auch alle andern AHV-Organen wenigstens materiell Bundesorgane sind und da überdies die finanziellen Mittel der AHV Bundesvermögen in der Form eines zweckgebundenen Verwaltungsvermögens darstellen, der Bund insoweit also auch Risikoträger ist.

2. TEIL

Die einzelnen Haftungsverhältnisse

Vorbemerkungen

Dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Haftbarkeit des Schädigers für den von ihm schuldhaft rechtswidrig verursachten Schaden entsprechend enthält sowohl das Bundesprivatrecht als auch das öffentliche Recht des Bundes und der Mehrzahl der Kantone spezielle Normen über die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen Personen, welche als Organträger einen privaten oder öffentlichen Rechtsorganismus verkörpern. Diese Verantwortlichkeit der Organpersonen besteht einerseits im Innenverhältnis gegenüber dem Rechtsorganismus, dem sie angehören und andererseits im Aussenverhältnis gegenüber Dritten, zu denen sie in Ausübung ihrer Organfunktionen in Beziehung treten. Wie bei der Verschuldenshaftung im allgemeinen obliegt dem geschädigten Rechtsorganismus bzw. dem Dritten zur Durchsetzung seines Schadenersatzanspruches der Nachweis der Existenz eines Schadens, der objektiven und subjektiven Rechtswidrigkeit der Schadensverursachung sowie des Kausalzusammenhangs zwischen dem schädigenden Verhalten und dem Schaden.

Das positive Recht lässt es jedoch nicht bei der Verschuldenshaftung der Organpersonen allein bewenden. Vielmehr wird durch das schuldhaft rechtswidrige Verhalten einer Organperson im Aussenverhältnis vielfach auch der Gesamtorganismus als solcher und im Innenverhältnis — wenigstens im Bereich des öffentlichen Rechts — die jeweilige Unterabteilung des Gesamtorganismus, welcher die Organperson unmittelbar angehört, primär, subsidär oder alternativ neben der fehlbaren Organperson verpflichtet. In beiden Fällen handelt es sich begrifflich um eine Kausalhaftung für Verschulden eines Dritten.

Als Wegleitung für die folgenden Ausführungen sei eine kurze Uebersicht über die wichtigsten Rechtsquellen vorangestellt, nach denen sich die Verantwortlichkeit der öffentlichen und privaten Organpersonen bzw. die Kausalhaftpflicht der entsprechenden öffentlichen oder privaten Rechtsorganismen richtet¹.

B u n d : Der Grundsatz der Verantwortlichkeit der Bundesbeamten ist in Art. 117 BV verankert und — abgesehen von Spezialbestimmungen der Bundesgesetzgebung — im Verantwortlichkeitsgesetz und Beamten-gesetz

¹ Vgl. die Zusammenstellung bei Reichlin.

im einzelnen ausgeführt. Für die interne Haftung der Bundesbeamten im engeren Sinne des Beamtengesetzes ist das Beamtengesetz und für diejenige der übrigen Beamten bzw. Behörden das Verantwortlichkeitsgesetz² massgebend. Das Bundesprivatrecht ist als solches entsprechend dem Vorbehalt von Art. 362 OR auf die interne Haftung grundsätzlich nicht anwendbar, wohl aber gemäss Art. 29 Abs. 3 Beamtengesetz³ als ergänzendes (öffentliches) Beamtenrecht⁴. Die externe Haftung ist durch das Verantwortlichkeitsgesetz erschöpfend geordnet und eine gleichzeitige Schadenersatzpflicht nach OR ausgeschlossen⁵.

Kantone: Auch in den meisten kantonalen Verfassungen ist der Grundsatz der Beamtenverantwortlichkeit enthalten. Gestützt auf Art. 362 OR hat die Mehrzahl der Kantone, wie der Bund, die interne Haftung ihrer Beamten ebenfalls durch öffentliches Beamtenrecht geordnet. Das Bundesprivatrecht kann nur als subsidiäres⁶ oder ergänzendes⁷ kantonales Beamtenrecht angewendet werden. Für die externe Haftung gilt dagegen nach Art. 61 Abs. 1 OR grundsätzlich das Bundesprivatrecht. Die Kantone dürfen jedoch eine abweichende Regelung treffen, wobei das Bundeszivilrecht als subsidiäres kantonales Beamtenrecht zur Anwendung gelangt. Für „gewerbliche Verrichtungen“ ihrer Beamten und Angestellten können dagegen die Kantone die Bestimmungen des OR über die Entstehung von Obligationen aus unerlaubten Handlungen nicht abändern.

Private Organisationen: Die Haftung der Organträger privater Rechtssubjekte richtet sich intern und extern ausschliesslich nach Privatrecht.

In Bezug auf die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der AHV-Organträger beurteilt sich somit die Frage nach dem anwendbaren Recht — soweit das AHVG keine speziellen Bestimmungen enthält — in erster Linie nach der formellen Rechtsnatur ihrer Organstellung (öffentliche oder private Organe) im allgemeinen⁸ und nach der formellen Zugehörigkeit dieser Organe zum Bund⁹, zu einem Kanton⁹ oder zu einem Privatrechtssubjekt im besonderen, ferner danach, ob die interne oder externe Verantwortlichkeit in Frage steht und im letzteren Fall schliesslich noch nach der

2 Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, vom 9. Dezember 1850.

3 Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten, vom 30. Juni 1927.

4 Sager, S. 21.

5 Reichlin, S. 8 f.

6 Sofern überhaupt keine kantonale rechtliche Regelung besteht.

7 Insoweit die kantonale rechtliche Regelung Lücken aufweist.

8 D. h. für die Frage, ob grundsätzlich öffentliche oder private Haftungsnormen anwendbar sind.

9 Für die Frage, ob öffentliches Recht des Bundes oder der Kantone zur Anwendung gelangt.

materiellen Rechtsnatur dieser Organe, d. h. danach, ob sie öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Funktionen haben¹⁰.

§ 3 Die interne Haftung

I. Uebersicht

Die speziellen Haftungsnormen des AHVG beziehen sich — wie am gegebenen Ort zu zeigen sein wird — ausschliesslich auf die interne Haftung der AHV-Organe auf der ersten (Art. 52 AHVG) und zweiten (Art. 70 AHVG) Ausgleichsstufe und des weiteren nur auf Schädigungen des eigentlichen AHV-Vermögens. In beiden Fällen beschränkt sich das AHVG sodann — abgesehen von einigen grundlegenden Verfahrensregeln und den Verjährungsbestimmungen der VVO (Art. 81, 82, 172, 173) — auf den blossen Haftungsgrundsatz. Das Gesetz lässt somit die Frage nach den neben Art. 52 und 70 AHVG als ergänzendes Recht in Anwendung zu bringenden Rechtsquellen offen und enthält in Bezug auf die interne Verantwortlichkeit der Organe auf der zweiten Ausgleichsstufe für das Verwaltungsvermögen der Ausgleichskassen sowie in Bezug auf die interne vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Organe auf der dritten Ausgleichsstufe im allgemeinen überhaupt keine Bestimmungen.

II. Die interne Arbeitgeberhaftung

1. Der Haftungstatbestand im allgemeinen

Funktionell unterscheiden sich die Organe Arbeitgeber als abstrakte Zuständigkeitsbereiche innerhalb der AHV-Verwaltung nicht von den übrigen öffentlichrechtlichen Verwaltungsorganen des Bundes. Grundsätzlich stellt sich daher das Problem der internen Verantwortlichkeit der Organträger Arbeitgeber wie bei den eigentlichen Bundesbeamten. Da sie jedoch dem Bundesbeamtenrecht und damit den entsprechenden Haftungsnormen nicht unterstehen, wurde ihre interne Haftung wenigstens im Grundsatz durch das AHVG speziell geregelt¹¹.

Nach Art. 52 AHVG hat der Arbeitgeber den Schaden, den er durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften verschuldet, der Ausgleichskasse zu ersetzen. Dass sich diese Haftungsnorm einzig auf die interne Haftung bezieht, ergibt sich aus der Nennung der Aus-

¹⁰ Diese Unterscheidung ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil bezüglich der privatrechtlichen Funktionen sowohl des Bundes (diesfalls nach Lehre und Praxis) als auch der Kantone (bezüglich der Haftungsnormen des ZGB nach Lehre, bezüglich derjenigen des OR nach der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 61 Abs. 2 OR) die Haftungsnormen des Privatrechtes Anwendung finden. Vgl. hiezu: Egger, N. 19 zu Art. 59 ZGB; Oser / Schönenberger, Vorbemerkungen zu Art. 62–67 OR, N. 15; Sager, (in Bezug auf den Bund) S. 92 f., 130 ff.

¹¹ Vgl. vorn S. 24 f.

gleichskasse als Haftungsgläubigerin. Der Haftungsgrundsatz entspricht im wesentlichen demjenigen von Art. 29 Abs. 1 des Beamtengesetzes, wonach der Beamte dem Bund für den Schaden haftet, den er ihm durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung seiner Dienstpflichten zufügt. Im weiteren dürfte bei der internen Arbeitgeberhaftung das Bundesprivatrecht — insbesondere die Bestimmungen des OR über die Entstehung von Obligationen aus unerlaubten Handlungen — als subsidiäres öffentliches Recht anzuwenden sein, wie dies für die Bundesbeamten in Art. 29 Abs. 3 Beamtengesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist.

2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses

Als Haftungsschuldner nennt Art. 52 AHVG die Arbeitgeber, worunter die vorn, S. 20, näher bezeichneten Träger der Arbeitgeber-Organ-eigenschaft einschliesslich der Mittelspersonen gemäss Art. 36 VVO, soweit sie Arbeitgeber-Organfunktionen ausüben, zu verstehen sind. Hieraus ergibt sich, dass die privaten oder öffentlichen Rechtsorganismen, insoweit sie als Träger der Arbeitgeber-Organ-eigenschaft in Erscheinung treten, als solche haften und dass nicht, bzw. nicht ausschliesslich, ihre eigenen Organpersonen, welche den Schaden verschuldet haben, haftbar sind. Art. 52 AHVG geht m. a. W. in Bezug auf die öffentlichen Arbeitgeber der Beamtengesetzgebung des Bundes und der Kantone vor, insoweit diese die direkte Staatshaftung für den von Organpersonen des Staates verschuldeten Schaden ausschliesst¹². Sinngemäss haften ferner alle Arbeitgeber auch dann, wenn der Schaden durch Hilfspersonen verursacht wurde und die rechtswidrige, schädigende Handlung dem Arbeitgeber zum Verschulden hätte angerechnet werden müssen, wenn er sie selbst vorgenommen hätte. Der von Hilfspersonen angerichtete Schaden ist somit rechtlich gleich zu beurteilen, wie wenn er vom jeweiligen Arbeitgeber als Geschäftsherr selbst verursacht worden wäre¹³.

Bei „entsprechender Anwendung“¹⁴ des Privatrechtes als subsidiärer Rechtsquelle auf die Haftung der privaten Arbeitgeber können neben

12 Die direkte Staatshaftung für den von Behörden oder Beamten verursachten Schaden liegt übrigens ohnehin nicht auf der gleichen Ebene wie die Haftung der (öffentlichen) Arbeitgeber in der AHV, da es sich hier um eine interne Organhaftung gegenüber dem Versicherungsträger Bund, dort um die externe Haftung gegenüber Dritten handelt.

13 Ein Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 55 OR — durch Heranziehung dieser privatrechtlichen Haftungsnorm als subsidiäres öffentliches Recht — scheint mir mit der Haftung nach Art. 52 AHVG nicht vereinbar zu sein. Dies schon deshalb nicht, weil Art. 55 OR zum Abschnitt über die Entstehung von Obligationen aus unerlaubten Handlungen — d. h. ohne dass bereits ein Schuldverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschädigten vorliegt — steht, während richtigerweise die öffentlich-rechtliche Organhaftung (Verletzung von Organpflichten) der Arbeitgeber in Bezug auf den von ihren Hilfspersonen verursachten Schaden der privatrechtlichen Haftung aus Vertrag gleichzusetzen ist. Es käme daher nur Art. 101 OR als subsidiäres öffentliches Recht in Frage.

14 Wie dies in Art. 29 Abs. 3 des Beamtengesetzes für die Bundesbeamten ausdrücklich vorgesehen ist.

diesen selbst allenfalls auch deren Hilfspersonen und — sofern die Arbeitgeber juristische Personen sind — stets auch deren eigene Organträger (Art. 55 Abs. 3 ZGB) nach Art. 41 ff. OR als selbständige Haftungsschuldner (Solidarschuldner) in Anspruch genommen werden¹⁵. Diese direkte Haftung der Hilfs- und Organpersonen ist insbesondere im Falle des Konkurses eines privaten Arbeitgebers von grosser praktischer Bedeutung, weil damit vermieden wird, dass allfällige Ersatzleistungen dieser Personen in die Konkursmasse fallen¹⁶.

Bei den öffentlichen Arbeitgebern besteht dagegen kein praktisches Bedürfnis nach einer direkten Haftung ihrer Hilfs- und Organpersonen, weil bei diesen Arbeitgebern die Konkursbetreibung ausgeschlossen und eine Zahlungsunfähigkeit überhaupt nicht zu befürchten ist. Da demzufolge zweckmässigerweise stets nur die öffentlichen Arbeitgeber als solche in Anspruch zu nehmen sind, kann die Frage der Zulässigkeit einer direkten Haftbarmachung ihrer Hilfs- und Organpersonen offen bleiben.

Haftungsgläubiger ist die jeweilige Ausgleichskasse, welcher der haftbare Arbeitgeber zur Zeit des Schadenseintrittes angeschlossen war. Wie aus der Darstellung der AHV-Organisation hervorgeht, ist aber nicht die Ausgleichskasse selbst materiell geschädigt, sondern der zentrale Ausgleichsfonds i. e. S. bzw. der Bund als Versicherungsträger. Der selbständige Haftungsanspruch der Ausgleichskasse ist lediglich ein Merkmal ihrer verwaltungsrechtlichen Organisationsform als selbständiger Anstalt¹⁷. Bei Auflösung einer Verbandsausgleichskasse dürfte daher der Haftungsanspruch für allfällige erst später entdeckte Schäden wie die übrigen Kompetenzen der aufgelösten Ausgleichskasse automatisch auf diejenige Ausgleichskasse übergehen, welcher der haftbare Arbeitgeber daraufhin angeschlossen ist.

3. Die Missachtung von Vorschriften

Da Art. 52 AHVG die interne Deliktshaftung der Organträger Arbeitgeber zum Gegenstand hat, sind unter dem Begriff der „Vorschriften“, auf deren „Missachtung“ der Schadenseintritt beruht, nur jene Vorschriften zu verstehen, welche sich auf die Organfunktionen der Arbeitgeber beziehen, nicht aber jene, welche sich an die Arbeitgeber als per-

15 D. h. stets dann, wenn bezüglich des verursachten Schadens in der Person der Organträger bzw. der sonstigen Hilfskräfte, die ja zum Versicherungsträger Bund in keinem (weder öffentlichrechtlichen noch privatrechtlichen) Dienstverhältnis stehen, die Voraussetzungen der Entstehung von Obligationen aus unerlaubter Handlung gegeben sind.

16 Würde die direkte Haftung der fehlbaren Organ- und Hilfspersonen verneint, so würde der Rückgriffsanspruch der für sie haftenden Arbeitgeber als ein Aktivum in die Konkursmasse fallen, und es würden allfällige Ersatzleistungen dieser Personen dem Versicherungsträger Bund bzw. der Ausgleichskasse als Haftungsgläubigerin nur in Form einer Konkursdividende zugute kommen.

17 Sie tritt nach aussen — hier gegenüber den ihr als Hilfsorganen angeschlossenen Arbeitgebern — als selbständige Rechtsträgerin auf.

sönlich Beitragspflichtige richten¹⁸. In dieser Abgrenzung ist jedoch der Begriff der „Vorschriften“ im weitesten Sinne auszulegen. Es fallen darunter nicht nur die Vorschriften des Gesetzes selbst und seiner Vollziehungserlasse, sondern auch die auf diese gestützten generellen und speziellen Weisungen der zuständigen Ausgleichskassen. Eine „Missachtung von Vorschriften“ bedeutet überhaupt jedes objektiv und subjektiv rechtswidrige Verhalten von Arbeitgebern, insbesondere auch die strafbare Handlung¹⁹, insoweit ihnen ein solches Verhalten in ihrer Eigenschaft als Organträgern der AHV-Organisation zuzurechnen ist. Sinngemäss kann daher die Haftungsvoraussetzung der „Missachtung von Vorschriften“ der „Dienstpflichtverletzung“ nach Art. 29 Abs. 1 Beamtengesetz gleichgestellt und — da die Organträger Arbeitgeber in keinem persönlichen Dienstverhältnis zum Versicherungsträger Bund stehen — als Verletzung von Organpflichten umschrieben werden. Die „absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften“ ist somit einerseits nichts anderes als eine relativ konkretisierte Fassung der abstrakten Begriffe der objektiven und subjektiven Rechtswidrigkeit, wovon unter dem folgenden Titel noch näher die Rede ist; andererseits aber dient diese Umschreibung zugleich der Abgrenzung der Arbeitgeberhaftung als einer speziellen Organhaftung von der allgemeinen Verschuldenshaftung von Privatpersonen aus unerlaubter Handlung.

4. Objektive Rechtswidrigkeit und Verschulden

Die objektive Rechtswidrigkeit ist stets gegeben bei Missachtung gesetzlicher Vorschriften, insbesondere derjenigen des AHVG²⁰; bei Missachtung der Vollzugserlasse zum AHVG und der Weisungen dagegen nur insoweit, als diese selber im Rahmen des AHVG rechtmässig sind. Ein gegen objektiv rechtswidrige Vollzugserlasse oder Weisungen verstossenes Verhalten ist daher einzig darauf zu prüfen, ob es sich seinerseits im Rahmen des AHVG hält²¹. Trifft dies zu, so fehlt es an der für die Haftbarmachung erforderlichen Voraussetzung der objektiven Widerrechtlichkeit, und es kann dementsprechend das Resultat eines solchen Verhaltens auch gar keine Schädigung der AHV darstellen²².

18 D. h., es sind unter dem Begriff der „Vorschriften“ nur jene Normen zu verstehen, die von den Arbeitgebern auf die Versicherten und deren Angehörige anzuwenden sind, nicht aber jene, welche von übergeordneten Organen (den Ausgleichskassen) auf sie angewendet werden und die sie lediglich zu befolgen haben. Vgl. vorn S. 23.

19 Die strafbare Handlung wird im Zusammenhang mit der Verjährung in Art. 82 Abs. 2 VVO ausdrücklich erwähnt.

20 Die objektive Rechtswidrigkeit kann sich aber auch aus der Missachtung von Gebots- oder Verbotsnormen anderer Gesetze und sogar aus der Verletzung von Pflichten des ungeschriebenen Rechts ergeben.

21 Dabei dürfte nur die Frage der Rechtmässigkeit als solcher massgebend sein und nicht zugleich der Grad der Zweckmässigkeit.

22 Gegen die den Ausgleichskassen zu Gebote stehenden administrativen Zwangsmittel zur Durchsetzung von allenfalls rechtswidrigen Vorschriften können sich die Arbeitgeber durch Erhebung der Beschwerde gegen die betreffenden Kassenverfügungen rechtzeitig zur Wehr setzen.

Bei der subjektiven Widerrechtlichkeit liegt das praktische Problem darin, die grobe von der leichten Fahrlässigkeit abzugrenzen, da die Arbeitgeber und allenfalls deren Organ- und Hilfspersonen nur für Absicht und grobe Fahrlässigkeit haften^{22a}. Dies ist eine Frage der Bewertung, für die lediglich Richtlinien aufgestellt werden können. Wie im Beamtenrecht und im Privatrecht im allgemeinen verlangt auch hier die Praktikizität des Rechts und die Rechtssicherheit eine gewisse Verobjektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffes, d. h. es ist an die Sorgfaltspflicht ein Durchschnittsmasstab anzulegen²³. Mit Rücksicht darauf, dass den Arbeitgebern die Organeigenschaft von Gesetzes wegen als eine unausweichliche Folge ihrer sozialen Stellung, ohne Rücksicht auf ihre persönlichen Fähigkeiten und ohne Entgelt auferlegt wird, ist indessen kein allzu starrer Masstab anzuwenden, sondern es ist unter besonderer Berücksichtigung dieser Umstände „als Regel zu nehmen, was unter den gegebenen Verhältnissen, den konkreten Umständen, an Sorgfalt erwartet werden kann und muss“²⁴. Im Einzelfall wird daher beispielsweise ein gewisser Unterschied zu machen sein zwischen kleinen Arbeitgebern, insbesondere natürlichen Personen ohne kaufmännische Bildung und solchen, denen auf Grund ihrer wirtschaftlichen Betätigung oder Stellung und den ihnen zu Gebote stehenden Hilfsmitteln ein besseres Verständnis ihrer Organfunktionen zuzumuten ist, wie Handelsfirmen und öffentlichen Unternehmungen und Verwaltungen. Ferner wird es nicht gleichgültig sein, ob jemand neu in die Organeigenschaft als Arbeitgeber eintritt oder schon längere Zeit als Arbeitgeber tätig ist²⁵. Soweit die Arbeitgeber durch ihre Ausgleichskassen über die für sie geltenden Vorschriften generell orientiert worden sind, wird jedoch deren Missachtung regelmässig als grobe Fahrlässigkeit zu betrachten sein²⁶.

Von der Verschuldensseite her ist auch die Befolgung widerrechtlicher Erlasse oder Weisungen zu betrachten. Es wird einem Arbeitgeber nicht als Verschulden angerechnet werden dürfen, wenn er deren Rechtmässigkeit nicht überprüft, es sei denn, es liege der praktisch kaum denkbare Fall vor, dass eine Weisung derart offensichtlich widerrechtlich ist, dass ihre Befolgung als *dolos* bezeichnet werden müsste. Für Schäden aus Befolgung widerrechtlicher Weisungen trägt daher normalerweise einzig die sie erlassende Instanz die Verantwortung.

22a In Bezug auf die Arbeitgeberhaftung geht Art. 52 AHVG allen andern Haftungsnormen vor, weshalb sowohl die öffentlichen als auch die privaten Arbeitgeber bzw. deren Organ- und Hilfspersonen nur für grobe Fahrlässigkeit haften, selbst wenn sie grundsätzlich, sei es nach Beamtenrecht (des Bundes oder der Kantone), sei es nach Privatrecht auch für leichte Fahrlässigkeit einzustehen hätten.

23 Vgl. Oettinger, I, S. 105 ff.

24 Oettinger, I, S. 109.

25 Der erstmals abrechnungspflichtige Arbeitgeber hat es bedeutend schwerer, sich in den gesetzlichen Vorschriften und insbesondere in den immer zahlreicher werdenden Weisungen zurechtzufinden als ein Arbeitgeber mit einer gewissen Praxis.

26 Vgl. Binswanger, N. 2 lit. c zu Art. 52 AHVG.

Insoweit der Schaden durch Hilfs- oder Organpersonen eines Arbeitgebers verschuldet wird, liegt seitens des haftbaren Arbeitgebers als solchen begrifflich keine Verschuldenshaftung sondern eine Kausalhaftung für Verschulden Dritter vor.

5. Der Schaden

Der Schaden im Sinne von Art. 52 AHVG besteht darin, dass ein Arbeitgeber dem Versicherungsträger Bund in Ausübung seiner Organfunktionen²⁷ entweder Mindereinnahmen oder Mehrausgaben verursacht oder in sonstiger Weise AHV-Vermögen seinem Zweck entfremdet. Die praktisch bedeutsamsten Schadensmöglichkeiten liegen auf der Einnahmenseite, weil diesbezüglich die Arbeitgeber nicht bloss das Inkasso zu besorgen, sondern eine eigentliche Veranlagung des nach Art. 5 Abs. 2 AHVG massgebenden Lohnes vorzunehmen haben und weil sie des weiteren an dieser Veranlagung wegen des von ihnen auf der gleichen Grundlage und in gleicher Höhe zu leistenden Arbeitgeberbeitrages unmittelbar persönlich interessiert sind²⁸. Auf der Ausgabenseite können sich Schäden beispielsweise dadurch ergeben, dass die Arbeitgeber die von ihnen zu vermittelnden Rentenbeträge zwar in die Verechnung mit der Ausgleichskasse einbeziehen, aber tatsächlich nicht ausbezahlen, oder dass durch ihr Verschulden die Renten nicht in die rechten Hände kommen und verloren gehen²⁹.

Die Höhe des unmittelbaren Schadens besteht in der regelmässig leicht³⁰ zu berechnenden Differenz zwischen den Mindereinnahmen bzw. Mehrausgaben einerseits und den Einnahmen bzw. Ausgaben, welche richtigerweise zu leisten gewesen wären andererseits. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von den Arbeitgebern zu vermittelnden Arbeitnehmerbeiträge und Renten in Bezug auf die Arbeitgeberhaftung als selbständige, von einander unabhängige öffentlichrechtliche Leistungen auseinanderzuhalten sind. Der Arbeitgeber kann sich unter keinen Umständen darauf berufen, dass eine von ihm zu niedrig vorgenommene Veranlagung des massgebenden Lohnes und damit der teilweise Ausfall von Arbeitnehmerbei-

27 Schäden im Sinne von Art. 52 AHVG sind nur jene Vermögenseinbussen, welche von den Arbeitgebern in schuldhaft rechtswidriger Missachtung von „Vorschriften“ bzw. von Organpflichten verursacht werden (vgl. vorn S. 22 f.). Es scheiden also alle Vermögenseinbussen aus, welche der Versicherungsträger Bund aus dem öffentlichrechtlichen Forderungsverhältnis seitens der Arbeitgeber als persönlichen Schuldner dadurch erleidet, dass diese Forderungen — sei es aus Verschulden der Arbeitgeber oder infolge unverschuldeter Umstände — praktisch nicht mehr vollstreckt werden können, nämlich die Vermögenseinbussen, die sich bei Geltendmachung der persönlichen AHV-Beiträge (d. h. der persönlichen Versicherungsbeiträge der Arbeitgeber, welche natürliche Personen sind), der Arbeitgeberbeiträge, der Verwaltungskostenbeiträge sowie allfälliger Rückforderungsansprüche gegenüber der Person der Arbeitgeber ergeben.

28 Vgl. vorn S. 22 f.

29 Solange die Auszahlung der Rente durch den zuständigen Arbeitgeber an einen Rentenberechtigten nicht erfolgt ist, bleibt dessen Rentenanspruch der AHV gegenüber grundsätzlich — abgesehen von der Verjährung — bestehen.

30 D. h., wenn die tatsächlichen Grundlagen noch vorhanden sind.

trägen entsprechend niedrigere Rentenleistungen und damit keine Schädigung der AHV zur Folge gehabt habe, selbst wenn dieser — praktisch allerdings sehr unwahrscheinliche Fall — einwandfrei nachweisbar wäre. Die bestehende Relation zwischen Beiträgen und Renten beschränkt sich auf die Rentenberechnung als solche und umgekehrt die Haftung der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die späteren Rentenleistungen darauf, dass sie die Beiträge nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen festzusetzen und einzuziehen haben.

Der mittelbare Schaden besteht im Zinsverlust, welchen die AHV dadurch erleidet, dass ihr in Höhe des unmittelbaren Schadens flüssige Mittel entzogen werden und dementsprechend weniger Mittel zinstragend angelegt werden können. Die Höhe des mittelbaren Schadens kann nach dem mittleren Zinsfuss der Anlagen des Ausgleichsfonds bemessen werden und ist zu berechnen ab Datum des Schadenseintrittes.

Der Eintritt eines Schadens ist dann als gegeben anzunehmen, sobald die Beibringung eines der AHV zustehenden Betrages nur noch auf dem Wege der Haftbarmachung des Arbeitgebers nach dem hiefür speziell vorgesehenen Verfahren³¹ möglich ist. Beim Beitragsbezug ergibt sich somit ein Schaden erst dann, wenn eine Betreibung auf Grund des Mahnverfahrens nach Art. 37 VVO oder auf Grund einer Veranlagungsverfügung nach Art. 38 VVO erfolglos verlaufen ist, oder wenn eine Nachzahlungsverfügung gegen den Arbeitnehmer selbst (Art. 39 f. VVO) nicht vollstreckt werden konnte oder wegen Erlass der Nachzahlung oder wegen Verjährung der Beitragspflicht seitens des Arbeitnehmers nicht mehr vollstreckt werden durfte³². Bei der Rentenauszahlung tritt der Schaden in dem Zeitpunkt ein, da die zu Unrecht ausbezahlte Rente vom Bezüger nicht mehr zurückverlangt werden kann (Art. 78 f. VVO).

Die Bestimmung des Zeitpunktes des Schadenseintrittes ist abgesehen von der bereits erwähnten Ermittlung des mittelbaren Schadens (Zinsverlust) insbesondere auch von Bedeutung für den Lauf der Verjährungsfristen hinsichtlich des Haftungsanspruchs.

6. Die Geltendmachung der Haftung

Die Arbeitgeberhaftung ist eine öffentlichrechtliche, also von Amtes wegen, nach Massgabe der gesetzlichen Vorschriften geltend zu machende Haftung, weshalb eine Ausgleichskasse als Haftungsgläubigerin auf den Haftungsanspruch nicht im Sinne des Privatrechtes verzichten darf. Nach

³¹ Vgl. hinten S. 71 ff.

³² Schuldner des Arbeitnehmerbeitrages ist grundsätzlich der Arbeitnehmer und nicht der Arbeitgeber; dieser ist vielmehr nur das vollziehende Organ, soweit nicht das Nachzahlungsverfahren Platz greift. Dadurch, dass der Arbeitgeber in Missachtung seiner Pflichten die Verjährung des Anspruchs gegenüber dem Beitragspflichtigen verursacht und damit der AHV einen Schaden zufügt, macht er sich schadenersatzpflichtig.

Schadenseintritt³³ greift das in Art. 81 VVO geregelte Verfahren der Haftbarmachung des verantwortlichen Arbeitgebers, allenfalls seiner Hilfs- oder Organpersonen³⁴, Platz. Danach hat die Ausgleichskasse eine schriftliche Schadenersatzverfügung unter Hinweis auf die Einspruchsmöglichkeit zu erlassen. Gegen die Schadenersatzverfügung kann der Arbeitgeber innert 30 Tagen bei der Ausgleichskasse Einspruch erheben. Besteht diese auf der Schadenersatzforderung³⁵, so hat sie bei Verwirklichungsfolge innert 30 Tagen seit Kenntnis des Einspruches bei der Rekursbehörde des Wohnsitzkantons des Arbeitgebers schriftlich Klage zu erheben³⁶. Das Verfahren ist von den Kantonen im Rahmen der Bestimmungen, die sie gemäss Art. 85 AHVG zu erlassen haben, geregelt. Der Entscheid der kantonalen Rekursbehörde kann innert 30 Tagen seit der Zustellung an das Eidgenössische Versicherungsgericht als endgültig entscheidende Instanz weitergezogen werden. Für die Einzelheiten des Rekursverfahrens kann auf die entsprechenden Erlasse der Kantone und des Bundes verwiesen werden³⁷.

Dieses Verfahren wird in gleicher Weise auch gegenüber den Kantonen und selbst gegenüber dem Bund in der Eigenschaft als Arbeitgeber einzuhalten sein. Dies ergibt sich daraus, dass sich die öffentlichen und privaten Arbeitgeber in Bezug auf ihre Organeigenschaft durchaus gleichgestellt sind und dass mangels ausdrücklicher gegenteiliger Vorschriften die kantonalen Ausgleichskassen je gegenüber ihrem Kanton und die eidgenössische Ausgleichskasse gegenüber dem Bund im Verhältnis selbständiger Anstalten bzw. einer selbständigen Amtsstelle zu untergeordneten Hilfsorganen stehen³⁸. Folgerichtigerweise ist daher den kantonalen bzw. der eidgenössischen Ausgleichskasse im Verfahren zur Geltendmachung der Arbeitgeberhaftung gegenüber den Kantonen bzw. dem Bund die Stellung selbständiger Prozessparteien einzuräumen, obwohl sie hinsichtlich ihrer Eigenorganisation bloss technisch ausgeschiedene und einzig nach aussen (bzw. gegenüber den Arbeitgebern als ihnen untergeordneten Organen) verselbständigte Verwaltungszweige der Kantone bzw. des Bundes darstellen.

33 D. h., sobald nach Auffassung der Ausgleichskasse der Schadenseintritt im Sinne der vorstehenden Ausführungen erfolgt ist.

34 Insoweit eine direkte Inanspruchnahme der einzelnen Organ- und Hilfspersonen möglich ist, gilt für sie das gleiche Verfahren wie für die Arbeitgeber als solche. Diese Personen werden daher im folgenden nicht mehr besonders erwähnt.

35 D. h., wenn sie trotz allfälliger Einwendungen der Arbeitgeber auf Grund pflichtgemässen Ermessens die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht als gegeben erachtet.

36 Das gesamte Verfahren ist also wie bei der Haftbarmachung der Bundesbeamten nach Beamtengesetz unterteilt in ein administratives Vorverfahren und ein nachfolgendes verwaltungsgerichtliches Verfahren.

37 Fortlaufend gesammelt in „Schweizerische Sozialgesetzgebung“, herausgegeben vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit in Verbindung mit dem Bundesamt für Sozialversicherung.

38 Demnach gehört das Verfahren zur Geltendmachung der Arbeitgeberhaftung zum Aussenverhältnis der hinsichtlich ihrer materiellen Funktionen nach aussen selbständigen Ausgleichskassen.

Fraglich ist m. E., ob wie im Rekursverfahren nach Art. 84 ff. AHVG, so auch im Schadenersatzverfahren gegen die Arbeitgeber das Bundesamt für Sozialversicherung gestützt auf Art. 202 VVO einen erstinstanzlichen Entscheid selbständig auf dem Wege der Berufung bzw. Anschlussberufung an das Eidgenössische Versicherungsgericht weiterziehen kann. Gegen diese Möglichkeit scheint mir zu sprechen, dass sowohl das AHVG als auch die VVO das Schadenersatzverfahren und das Rekursverfahren trotz des gleichen hiefür vorgesehenen Instanzenzuges und der weitgehend übereinstimmenden Verfahrensvorschriften streng auseinanderhalten, wobei die selbständige Berufungsmöglichkeit des Bundesamtes für Sozialversicherung einzig beim Rekursverfahren ausdrücklich vorgesehen ist. Der Art. 202 VVO zu Grunde liegende Zweck der Wahrung der Rechtseinheit würde dagegen eher für eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auch im Schadenersatzverfahren sprechen³⁹. Wollte man annehmen, dass das Bundesamt für Sozialversicherung im Schadenersatzverfahren gegen die Arbeitgeber grundsätzlich ebenfalls zur Weiterziehung eines erstinstanzlichen Entscheides kompetent ist, so würde sich des weiteren die Frage erheben, ob dies auch bei Haftbarmachung des Arbeitgebers Bund der Fall ist, d. h. ob das Bundesamt für Sozialversicherung auch gegenüber dem Arbeitgeber Bund als selbständige Prozesspartei auftreten kann oder nicht.

Bei der Geltendmachung der Arbeitgeberhaftung für Schäden, die auf strafbarer Handlung beruhen, wird regelmässig auf ein entsprechendes Strafurteil abgestellt werden können. Dem Schadenersatzverfahren braucht jedoch nicht notwendigerweise ein Strafverfahren vorauszugehen, da der Schadenersatzanspruch einzig an die Tatsache einer objektiv rechtswidrigen, dem Arbeitgeber zum Verschulden anzurechnenden Schadenszufügung, nicht aber an die strafrechtliche Verurteilung als solche geknüpft ist. Die Rekursbehörden können daher auch bei einer auf strafbarer Handlung beruhenden Schädigung über die Frage der objektiven und subjektiven Rechtswidrigkeit selbständig befinden, was insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn eine strafrechtliche Verurteilung des verantwortlichen Schädigers aus besonderen Gründen, z. B. infolge Todes, unterbleibt. Umgekehrt ist in der Zeitschrift für die Ausgleichskassen⁴⁰ von R. Ryf bereits die Frage aufgeworfen und bejaht worden, ob nicht die Ausgleichskassen die Schadenersatzforderungen schon im Strafprozess adhäsionsweise geltend machen könnten. In einer redaktionellen Anmerkung hiezu wird m. E. mit Recht der gegenteilige Standpunkt vertreten. In erster Linie fehlen

39 Sowohl im Rekursverfahren als auch im Schadenersatzverfahren wird der Bund in seiner Eigenschaft als Versicherungsträger durch die Ausgleichskassen, also eine Mehrzahl einander nebengeordneter Stellen vertreten, sodass sich in beiden Fällen zum Zwecke einer einheitlichen Berufungspraxis die Berufungskompetenz des Bundesamtes für Sozialversicherung als zentralen Organs des Versicherungsträgers Bund in gleicher Weise aufdrängt.

40 Ryf, Die Kasse als Privatklägerin, in Zeitschrift für die Ausgleichskassen 1950, S. 432 ff.

die rechtlichen Grundlagen für die Zulässigkeit solcher Adhäsionsklagen. Da es sich hier um öffentlichrechtliche Schadenersatzforderungen handelt, zu deren Geltendmachung ausdrücklich der Weg der Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehen ist, entfällt die adhäsionsweise Zivilgerichtsbarkeit im Rahmen des Strafprozesses mangels einer entsprechenden, ausdrücklichen Gesetzesbestimmung ohne weiteres⁴¹. Ueberdies kann aus Art. 248 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege, wonach bei Bundesstrafsachen *p r i v a t r e c h t l i c h e* Ansprüche im Anschluss an das Strafverfahren geltend gemacht werden können, sofern das kantonale Strafprozessrecht dies vorsieht, e contrario geschlossen werden, dass *ö f f e n t l i c h r e c h t l i c h e* Ansprüche hievon ausgeschlossen sind. Diese Lösung schliesst — wie in der zitierten redaktionellen Anmerkung ebenfalls angeführt wird — den mit der Gewährung des bedingten Strafvollzuges verbundenen Druck des Strafrichters auf den angeklagten Arbeitgeber — hier insbesondere die Weisung, den Schaden innert bestimmter Frist zu ersetzen — nicht aus.

Wie in Bezug auf die selbständige Berufungsmöglichkeit des Bundesamtes für Sozialversicherung, so ist auch in Bezug auf die Kostentragung fraglich, ob die entsprechenden Bestimmungen des Rekursverfahrens auf das Schadenersatzverfahren ebenfalls anwendbar sind, d. h. ob im Sinne von Art. 85 AHVG auch das Schadenersatzverfahren ausser im Falle mutwilliger Prozessführung grundsätzlich kostenlos ist. Dem Zweckgedanken von Art. 85 AHVG dürfte die analoge Anwendung dieser Norm im Schadenersatzverfahren kaum entsprechen.

Der Haftungsanspruch wird aus Zweckmässigkeitsgründen bei den privaten Arbeitgebern regelmässig und bei den öffentlichen Arbeitgebern in allen Fällen gegenüber diesen selbst geltend zu machen sein, auch wenn daneben noch deren Hilfspersonen oder Organträger als Solidarschuldner in Anspruch genommen werden könnten. Die direkte Haftbarmachung dieser Personen hat nur bei Zahlungsunfähigkeit eines privaten Arbeitgebers einen praktischen Sinn.⁴²

7. Das Rückgriffsrecht der Arbeitgeber und die Stellung ihrer Organ- und Hilfspersonen im Schadenersatzverfahren

Das Rückgriffsrecht der Arbeitgeber auf ihre Organ- und Hilfspersonen, welche den Schaden schuldhaft rechtswidrig verursacht haben, ist eine im AHVG zwar nicht ausdrücklich erwähnte, aber wohl selbstverständliche Folge ihrer Haftpflicht als Arbeitgeber. Voraussetzung hiezu im konkre-

⁴¹ Dazu ist als praktischer Grund für diese Lösung auch zu erwähnen, dass neben der Schadensstiftung infolge strafbarer Handlung meist zugleich auch eine solche infolge nicht strafbarer, absichtlicher oder grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften stehen wird und dass insoweit die Schadenersatzpflicht im Strafverfahren gar nicht zur Sprache kommen könnte.

⁴² Vgl. vorn S. 65 f.

ten Fall ist zunächst, dass tatsächlich ein Haftungsfall im Sinne von Art. 52 AHVG vorliegt. Im weiteren wird das Rückgriffsrecht mangels spezieller Bestimmungen des AHVG nach dem zwischen dem haftpflichtigen Arbeitgeber und seinen fehlbaren Organ- oder Hilfspersonen bestehenden Rechtsverhältnis zu beurteilen sein, auf welchem die Ausübung der Organfunktionen dieser Personen für den Arbeitgeber beruht, d. h. in der Regel nach Dienstvertrag, Auftrag oder — bei einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis zu einem öffentlichen Arbeitgeber — nach Beamtenrecht. Die Geltendmachung des Rückgriffsrechtes erfolgt also je nachdem nach Privatrecht oder Beamtenrecht⁴³. Ebenfalls durch das AHVG nicht ausdrücklich geregelt und daher nicht mit Sicherheit zu beantworten, ist die Frage, ob das Rückgriffsrecht als solches schon im Schadenersatzverfahren selbst von den AHV-Rekursbehörden beurteilt werden kann, oder ob im Streitfall je nachdem einzig die ordentlichen Zivilgerichte bzw. — bei einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis — allenfalls die ordentlichen Verwaltungsgerichte (des Bundes oder der Kantone, soweit solche bestehen) zuständig sind⁴⁴. Aus Zweckmässigkeitsgründen wäre wohl die Zuständigkeit der AHV-Rekursbehörden zu begrüssen. Im einen wie im anderen Falle müsste aber den präsumptiven Rückgriffsschuldnern schon im Schadenersatzverfahren der Ausgleichskasse gegen den Arbeitgeber die Möglichkeit geboten werden, ihre Rechte im Hinblick auf den zu erwartenden Rückgriff des Arbeitgebers selbständig wahren zu können.

Besondere Schwierigkeiten bietet dieses prozessuale Problem bei freiwilliger Anerkennung der Schadenersatzverfügung der Ausgleichskasse durch den haftpflichtigen Arbeitgeber, da es diesfalls nicht zu einer verwaltungsgerichtlichen Feststellung der Schadenersatzpflicht bzw. eines schuldhaft rechtswidrig verursachten Schadens im Sinne der Arbeitgeberhaftung kommt. Eine solche Schadensanerkennung durch den Arbeitgeber kann selbstverständlich nicht eine genügende Grundlage für die Geltendmachung des Rückgriffsrechtes abgeben, sondern es ist hierfür die verbindliche Feststellung des Schadens sowie der objektiven und subjektiven Rechtswidrigkeit durch die zuständige Instanz erforderlich. Diese Zuständigkeit liegt m. E. — wie bereits im Zusammenhang mit der Frage der adhäsionsweisen Geltendmachung des Schadenersatzanspruches im Straf-

43 Es wäre z. B. theoretisch möglich, dass das Beamtenrecht eines Kantons im internen Haftungsverhältnis die Verantwortlichkeit der Beamten auf Absicht beschränkt. Diesfalls würde der Kanton für den von seinen Beamten grobfahrlässig verursachten Schaden haften, ohne auf sie Rückgriff nehmen zu können. Umgekehrt wird durch Art. 52 AHVG die persönliche Verantwortlichkeit der Beamten des Bundes und derjenigen Kantone, welche eine interne Haftung auch für leichte Fahrlässigkeit vorsehen, auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.

44 Stellt man das formelle Rechtsverhältnis der Rückgriffsschuldner zu den Arbeitgebern in den Vordergrund, so wären je nachdem die Zivilgerichte bzw. die ordentlichen Verwaltungsgerichte (des Bundes oder der Kantone) zuständig; stellt man dagegen auf die materiellen Funktionen dieser Personen ab, so müsste die Zuständigkeit der AHV-Rekursbehörden bejaht werden, weil die Schadensverursachung eine Verletzung der von diesen Personen anzuwendenden materiellen Normen des AHVG darstellt.

prozess erwähnt worden ist — ausschliesslich bei den AHV-Rekursbehörden. Das gilt auch dann, wenn man annimmt, dass im Falle der Verurteilung eines Arbeitgebers zu Schadenersatz das Rückgriffsrecht im Streitfall durch die ordentlichen Zivil- bzw. Verwaltungsgerichte zu beurteilen ist, da es niemals in der Kompetenz dieser Gerichte liegen kann, über die Frage der Arbeitgeberhaftung als solche zu entscheiden. Die Arbeitgeber sollten daher bei freiwilliger Anerkennung ihrer Haftpflicht⁴⁵ die Möglichkeit haben, bei Streitigkeiten über das Rückgriffsrecht entweder die präsumptiven Rückgriffsschuldner direkt bei den AHV-Rekursbehörden einklagen zu können oder aber — wenn angenommen wird, dass bezüglich der Rückgriffsrechte die ordentlichen Zivil- bzw. Verwaltungsgerichte zuständig sind — ihre Haftpflicht als Voraussetzung ihrer Rückgriffsrechte von den AHV-Rekursbehörden noch nachträglich feststellen zu lassen. Nach beiden Richtungen hin dürften jedoch die positivrechtlichen Bestimmungen sowohl des AHVG und der VVO als auch der entsprechenden prozessrechtlichen Erlasse der Kantone über das AHV-Rekursverfahren nicht ausreichen. Wegen dieser Schwierigkeiten wird daher denjenigen Arbeitgebern, welche Rückgriffsrechte geltend zu machen gedenken, zu empfehlen sein, von einer freiwilligen Anerkennung ihrer Haftpflicht abzusehen.

8. Die Verjährung

Die Verjährung ist im Grundsatz in Art. 82 VVO geordnet. Danach verjährt die Schadenersatzforderung, wenn sie nicht innert Jahresfrist seit Kenntnis des Schadens durch Erlass einer Schadenersatzverfügung geltend gemacht wird, auf jeden Fall aber mit Ablauf von 5 Jahren seit Eintritt des Schadens. Bei Schadenersatzforderungen aus strafbarer Handlung, für die das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorschreibt, gilt diese Frist. Im weiteren dürften auch hier die Verjährungsvorschriften des Obligationenrechtes (Art. 127 ff.), insbesondere diejenigen über die Unterbrechung der Verjährung (Art. 135 ff. OR) als subsidiäres öffentliches Recht anwendbar sein.

Art. 82 VVO bezieht sich jedoch nur auf die Verjährung der Schadenersatzforderungen im Sinne von Art. 52 AHVG, also nicht auf die persönlichen öffentlichrechtlichen Schuldverpflichtungen der Arbeitgeber (persönliche AHV-Beiträge, Arbeitgeberbeiträge, Verwaltungskostenbeiträge, Rückforderungsansprüche der Ausgleichskassen in Bezug auf die Person eines Arbeitgebers (vgl. vorn S. 23). Hiefür gelten die Verjährungsvorschriften der Art. 16 Abs. 1 (Beiträge) und 47 Abs. 2 (Rückforderungsansprüche) AHVG. Die Unterscheidung ist vor allem hinsichtlich der Beiträge von Bedeutung, da hier die Verjährung nach 5 Jahren seit der Fälligkeit eintritt. Sofern diese Verjährung nicht in subsidiärer Anwendung

45 Art. 81 Abs. 2 VVO.

von Art. 135 OR unterbrochen wird, ist es daher möglich, dass ein Arbeitgeber für nicht bezahlte Arbeitnehmerbeiträge auf Grund von Art. 52 AHVG schadenersatzpflichtig ist, während seine auf der gleichen Lohnzahlung beruhenden Arbeitgeberbeiträge bereits verjährt sind. Dieser Unterschied in Bezug auf den Lauf der Verjährungsfristen beruht darauf, dass im Falle der Beitragsverjährung auf den Zeitpunkt der Fälligkeit, bei der absoluten Verjährungsfrist der Arbeitgeber-Haftung dagegen auf den Zeitpunkt des Schadenseintrittes abgestellt wird, der regelmässig auf ein späteres Datum als das der Fälligkeit der entsprechenden Leistungen fällt, weil vorerst noch die vom S. 70 erwähnten Massnahmen, insbesondere die Beseitigung auf Grund des Mahnverfahrens oder auf Grund einer Veranlassungsverfügung, durchzuführen sind.

III. Die Kausalhaftpflicht der Kassenträger

1. Der Haftungstatbestand im allgemeinen

Nach Art. 70 AHVG haften die Kassenträger für Schäden, die von Organpersonen oder sonstigen Funktionären ihrer Ausgleichskasse entweder infolge strafbarer Handlungen bei Ausübung ihrer Obliegenheiten oder infolge absichtlicher oder grobfahrlässiger Missachtung von Vorschriften verursacht werden. In dieser Kausalhaftpflicht der Kassenträger ist somit eine der Arbeitgeberhaftung analoge Verschuldenshaftung der fehlbaren Organpersonen bzw. Funktionäre der Ausgleichskassen eingeschlossen⁴⁶ in dem Sinne, dass zur Auslösung der Kausalhaftpflicht die Voraussetzungen der genannten Verschuldenshaftung gegeben sein müssen und somit die Kassenträger einfach als direkte Haftungsschuldner an Stelle der einzelnen Organpersonen bzw. Funktionäre treten, insoweit diese nach Massgabe des in Art. 70 AHVG enthaltenen Tatbestandes der Verschuldenshaftung für den verursachten Schaden verantwortlich werden. Was die Voraussetzungen der Kassenträgerhaftung im einzelnen anbelangt, kann daher auf die nachfolgenden Ausführungen über die Verschuldenshaftung der einzelnen Organpersonen bzw. Funktionäre der Ausgleichskassen verwiesen werden⁴⁷.

Die Haftpflicht der Kassenträger nach Art. 70 AHVG bezieht sich wie die Arbeitgeberhaftung nach Art. 52 AHVG ausschliesslich auf das interne

⁴⁶ Die Kassenträgerhaftung als solche ist dagegen nicht mit der Arbeitgeberhaftung in Bezug auf die von Organ- oder Hilfspersonen der Arbeitgeber verursachten Schäden zu vergleichen. Bei dieser kommt es darauf an, ob nach Massgabe der an den Arbeitgeber selbst zu stellenden Anforderungen eine schuldhafte Schadensverursachung anzunehmen ist, unabhängig davon, ob die Organ- oder Hilfspersonen persönlich ein Verschulden trifft; bei jener ist einzig massgebend, ob der Schaden den Organ- oder Hilfspersonen der Ausgleichskassen persönlich zum Verschulden anzurechnen ist. Sofern man von einem „Verschulden“ der Kassenträger selbst — z. B. wegen mangelhafter Organisation der Kasse — sprechen kann und will, so nur im Hinblick auf die innere Rechtfertigung der Kausalhaftpflicht, aber nicht im Sinne einer Haftungsvoraussetzung.

⁴⁷ Hinten S. 83 ff.

Haftungsverhältnis. Dies ergibt sich sowohl aus dem Zweck⁴⁸ der Haftungsnorm als auch daraus, dass nach Art. 70 Abs. 2 AHVG die Haftung vom Bundesrat geltend zu machen ist; eine Bestimmung, die eindeutig auf den internen Charakter der Kassenträgerhaftung hinweist.

Wie schon früher erwähnt, ist die vorgesehene Abwälzung des auf der zweiten Ausgleichsstufe nach Art und Umfang der Kompetenzen der Ausgleichskassen und ihrer Stellung im Verwaltungsaufbau der AHV besonders hohen internen Schadenrisikos des Versicherungsträgers Bund auf die Kassenträger neben der Regelung der Verwaltungskosten der hervorstechendste Anwendungsfall des bei der AHV-Organisation verfolgten allgemeinen Grundsatzes, die finanziellen Mittel der AHV möglichst ungeschmälert dem eigentlichen Versicherungszweck, d. h. der Auszahlung von Renten zukommen zu lassen. Im Expertenbericht⁴⁹ wird denn auch die Einführung der Kassenträgerhaftung u. a. damit begründet, dass sich die durch die Anwendung des Ausgleichsverfahrens bedingte Dezentralisation der Verwaltung nur unter der Voraussetzung rechtfertigen lasse, dass der AHV hieraus keinerlei Schaden erwachsen könne. Da die fehlbaren Organe oder Funktionäre in den wenigsten Fällen in der Lage sein dürften, allfällige Schäden, welche selbst bei bestausgebauter Kontrolle nicht zu verhindern seien, zu decken und die naheliegende Lösung, die Ausgleichskassen für solche Schäden haftbar zu erklären, mangels eines über ihr Verwaltungsvermögen hinausgehenden Vermögens nicht in Betracht komme, müsse die Kassenträgerhaftung vorgesehen werden. Diese Haftungsordnung habe für die AHV den grossen Vorteil, dass die Schadenersatzforderungen direkt gegenüber den Trägern geltend gemacht werden könnten und es diesen überlassen bleibe, sich mit den verantwortlichen Kassenfunktionären auseinanderzusetzen. In der Botschaft⁵⁰ wird dazu ergänzend ausgeführt, dass auf diese Weise eine sorgfältige Auswahl der Kassenfunktionäre und damit die grösstmögliche Gewähr für eine ordnungsgemässe Geschäftsführung erreicht werden könne.

Unter dem Gesichtspunkt einer gerechten Schadensverteilung im konkreten Haftungsfall wäre allerdings die Wahl der Ausgleichskassen als Haftpflichtsubjekte an Stelle der Kassenträger richtiger gewesen, weil bei der jetzigen Regelung die Personenkreise, welche einen solchen Schaden schlussendlich zu tragen haben, ungleich belastet werden. So haben die Mitglieder der privaten Gründerverbände nicht nur indirekt — durch Mitgliederbeiträge usw. — an die Deckung der bei der eigenen Ausgleichskasse eingetretenen Schäden beizutragen, sondern — via Steuern — auch an solche der Ausgleichskasse ihres Wohnsitzkantons. Ferner trifft das Risiko bei den Verbandsausgleichskassen ausschliesslich die Arbeitgeber, während es sich bei den kantonalen Ausgleichskassen auf sämtliche Kan-

48 Expertenbericht S. 169.; Botschaft S. 96.

49 Expertenbericht S. 169.

50 Botschaft S. 96.

tonseinwohner und bei der eidgenössischen Ausgleichskasse auf sämtliche Staatsangehörige einschliesslich der Unselbständigerwerbenden, Nichterwerbstätigen und Rentenbezüger verteilt⁵¹.

2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses

Haftungsschuldner sind nach Art. 70 Abs. 1 AHVG die privaten Gründerverbände, die Kantone und der Bund in ihrer Eigenschaft als Kassenträger.

Die Gründerverbände haften in erster Linie mit der von ihnen geleisteten Sicherheit und, insoweit diese zur Schadensdeckung nicht ausreicht, solidarisch mit ihrem gesamten Vermögen (Art. 70 Abs. 3 AHVG). Ihr gegenseitiges Rückgriffsrecht ist gemäss Art. 57 Abs. 2 lit. h AHVG im Kassenreglement zu ordnen, so dass sich hieraus keine Schwierigkeiten ergeben sollten. Die Haftung der Gründerverbände erstreckt sich sowohl auf die Schäden, welche durch die Ausgleichskasse direkt, als auch auf diejenigen, welche durch die Zweigstellen verursacht werden, weil die von den Verbandsausgleichskassen zu errichtenden Zweigstellen als besondere Verwaltungsabteilungen organisatorisch unmittelbar diesen Kassen angehören und dementsprechend die Organe und die einzelnen Funktionäre der Zweigstellen ebenfalls zu den Kassenorganen bzw. Kassenfunktionären im Sinne von Art. 70 AHVG zu zählen sind.

Die Kantone haben im Gegensatz zu den privaten Gründerverbänden keine Sicherheit zu leisten; dafür können die Schadenersatzforderungen mit Bundesbeiträgen verrechnet werden. Die Haftung erstreckt sich wie bei den Gründerverbänden sowohl auf die durch die Ausgleichskassen selbst als auch die durch die Zweigstellen verursachten Schäden und zwar nach der Vorschrift von Art. 115 Abs. 1 VVO selbst dann, wenn die Kantone die Zweigstellen durch die Gemeinden errichten lassen und somit der Schaden von Organträgern verursacht wird, die formell nicht Funktionäre der Kasse, sondern der Gemeinden sind⁵².

51 Es erscheint ohnehin als gesucht, wenn im Expertenbericht ausgeführt wird, dass die Ausgleichskassen mangels eines über ihr Verwaltungsvermögen hinausgehenden eigenen Vermögens die Haftung nicht übernehmen könnten. M. E. wären nach allgemeinem Sprachgebrauch auch die Schäden aus schuldhaft rechtswidrigem Verhalten der einzelnen Kassenfunktionäre — sofern den Ausgleichskassen hierfür die Kausalhaftpflicht überbunden worden wäre — als Verwaltungskosten zu betrachten. Praktisch wäre die Haftpflicht der Ausgleichskassen dadurch zu ermöglichen gewesen, dass sie verpflichtet worden wären, eine — aus den Mitteln des Verwaltungsvermögens zu bezahlende — Haftpflichtversicherung abzuschliessen, oder dass man ihnen die Aeuferung entsprechender zweckgebundener Verwaltungskostenreserven gestattet hätte. Andererseits wären die Verwaltungskostenzuschüsse aus dem zentralen Ausgleichsfonds einzig nach den nunmehr bestehenden Grundsätzen, d. h. ohne Berücksichtigung allfälliger durch die Haftpflicht der Ausgleichskassen verursachter Verluste, zu gewähren gewesen.

52 Vgl. vorn S. 43. Diese Vorschrift bildet die notwendige Ergänzung des den Kassenträgern durch die VVO eingeräumten Rechtes, die Zweigstellen organisatorisch als Amtsstellen der Gemeinden zu errichten, ansonst sich die Kantone auf diesem Umweg von der Kassenträgerhaftung für die Funktionäre der Gemeindezweigstellen, die nur materiell aber nicht formell Organe der Ausgleichskassen sind, hätten befreien können.

Bei der Kassenträgerhaftung für die eidgenössische Ausgleichskasse ist nach dem Wortlaut von Art. 70 AHVG der Bund Haftungssubjekt. Darüber hinaus bestimmt Art. 10 des Reglementes für die eidgenössische Ausgleichskasse, dass allfällige Schäden aus der Geschäftsführung der einzelnen Kassenstellen⁵³ „zu Lasten derjenigen Verwaltung bzw. Anstalt gehen, deren Kassenstelle den Schaden verursacht hat“. Die Deckung von Schäden, welche bei der Ausgleichskasse selbst, oder bei der Kassenstelle Bundesverwaltung eintreten, hat demnach aus dem Verwaltungsvermögen der allgemeinen Bundesverwaltung und für Schäden, welche bei den übrigen Kassenstellen eintreten, aus dem Verwaltungsvermögen der entsprechenden Verwaltungen und Anstalten zu erfolgen. Aus den genannten Bestimmungen geht jedoch nicht klar hervor, ob die besonderen Verwaltungen und die selbständigen Bundesanstalten im Schadenersatzverfahren wegen Schäden, die durch ihre Kassenstellen verursacht worden sind, als selbständige Prozessparteien auftreten oder nicht, d. h. ob allenfalls der Bundesrat eine Schadenersatzforderung diesen Verwaltungen und Anstalten gegenüber vor Bundesgericht geltend machen muss, oder ob nach dem Wortlaut von Art. 70 AHVG in allen Fällen der Schaden grundsätzlich vom „Bund“, bzw. aus dem allgemeinen Bundesverwaltungsvermögen zu decken ist und ob sich dementsprechend Art. 10 des zitierten Reglementes lediglich auf die verwaltungsinterne Schadensverteilung bezieht⁵⁴.

Wie bei der Arbeitgeberhaftung so ist auch bei der Kassenträgerhaftung der Bund in seiner Eigenschaft als Versicherungsträger der materiell Geschädigte; im Gegensatz zu jener ist er aber zugleich auch Haftungs-gläubiger, da die Haftung vom Bundesrat als dem obersten Organ des Versicherungsträgers Bund geltend zu machen ist. Der Bundesrat hat diese Kompetenz, soweit es sich um Schadenersatzforderungen gegen die Kantone und die Gründerverbände handelt, an das Bundesamt für Sozialversicherung delegiert (Art. 172 VVO).

3. Die Geltendmachung der Haftung

Die Geltendmachung gegenüber den Gründerverbänden und den Kantonen. Nach Art. 172 VVO hat das Bundesamt für Sozialversicherung, sobald es das Vorliegen eines Haftungstatbestandes als gegeben erachtet, den entsprechenden Gründerverbänden oder Kantonen hievon unverzüglich Kenntnis zu geben und sie einzuladen, innert bestimmter Frist den Schaden vorbehaltlos schriftlich anzuerkennen. Wird die Haftpflicht nicht vorbehaltlos anerkannt, und beharrt das Bundesamt für Sozialversicherung auf der Forderung, so hat es im Namen des Bundesrates beim Bundesgericht als einziger Instanz Klage einzureichen^{55/56}. Die-

53 Die Kassenstellen der Bundesverwaltung, der PTT, der SBB, der Schweizerischen Nationalbank und der SUVAL.

54 Hinten S. 81 ff.

55 Da es sich hier wie bei der internen Arbeitgeberhaftung um eine von Amtes wegen geltend zu machende Forderung handelt, muss sich die Stellungnahme des Bundes-

ses Verfahren hat somit grosse Aehnlichkeit mit demjenigen der Geltendmachung der Arbeitgeberhaftung, bezieht sich jedoch lediglich auf die Kassenträgerhaftung der Gründerverbände und der Kantone, nicht aber auf die des Bundes.

Die Anerkennung durch die Kassenträger bedeutet den Verzicht auf die verwaltungsgerichtliche Feststellung der Haftpflicht und ermächtigt zugleich den Versicherungsträger Bund, den Schaden durch Zugriff auf die Sicherheitsleistung bzw. durch Verrechnung mit Bundesbeiträgen zu decken. Da jedoch die Kausalhaftpflicht der Kassenträger die Verschuldenshaftung der Funktionäre zur Voraussetzung hat in dem Sinne, dass die Kassenträger nur dann und insoweit in Anspruch genommen werden können, als die fehlbaren Funktionäre gemäss ihrer eigenen, in Art. 70 AHVG enthaltenen Verantwortlichkeit haften, genügt die genannte Anerkennung der Haftpflicht durch die Kassenträger nicht zur Geltendmachung der Rückgriffsrechte auf die fehlbaren Funktionäre, weil diesbezüglich weder durch die Forderung des Bundesamtes für Sozialversicherung noch durch deren Anerkennung seitens der Kassenträger verbindlich festgestellt ist, ob der Funktionär den Schaden im Sinne von Art. 70 AHVG verursacht hat und hierfür — wenn auch nur indirekt — verantwortlich ist. Zweckmässigerweise wird daher in allen Fällen, in welchen nicht vorgängig zufolge Anerkennung durch die fehlbaren Funktionäre deren Verschulden sowie der Schaden bzw. deren eigene Verantwortlichkeit festgestellt ist, die Anerkennung der Kausalhaftpflicht durch die Kassenträger zu verweigern sein, damit durch das Urteil des Verwaltungsgerichtes zugleich das Fundament für den Rückgriff gelegt wird⁵⁷. Im Verfahren vor Bundesgericht wird den verantwortlichen Funktionären im Hinblick auf das Rückgriffsrecht der Kassenträger neben den Kassenträgern ein selbständiger Anspruch auf rechtliches Gehör zu gewähren sein^{58/59}.

amtes für Sozialversicherung auf objektive Gründe stützen. Das Bundesamt für Sozialversicherung kann also nur in dem Sinne auf eine Schadenersatzforderung verzichten statt auf ihr zu „beharren“, dass die Kassenträger Entgegnungen vorbringen, welche einen „Verzicht“ objektiv rechtfertigen, d. h. welche bei objektiver Würdigung das Vorliegen eines Haftungsfalles ausschliessen.

56 Es handelt sich hiebei um ein Stück ursprünglicher Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes, da das Bundesamt für Sozialversicherung keine Entscheidungsbefugnis besitzt, sondern nur als Partei Stellung nimmt und, sofern es seinen Anspruch gegen den Willen der Kassenträger geltend machen will, den Weg der verwaltungsgerichtlichen Klage beschreiten muss. Vgl. *Fleiner/Giacometti*, S. 915.

57 Falls bei freiwilliger Anerkennung der Haftpflicht durch die Kassenträger, d. h. also ohne dass ein Entscheid des Bundesgerichtes über die Haftpflicht und damit über das Bestehen einer schuldhaften Organpflichtverletzung seitens der Kassenfunktionäre vorliegt, Streitigkeiten über das Rückgriffsrecht und damit über die Verschuldenshaftung der Kassenfunktionäre (die ihrerseits die wesentliche Voraussetzung der Kassenträgerhaftung bildet) entstehen sollte, wäre wohl anzunehmen, dass zu deren Beurteilung das Bundesgericht zuständig ist. Vgl. hiezu die entsprechenden Ausführungen bei der Arbeitgeberhaftung (vorn S. 73 f.).

58 Sie müssen grundsätzlich allerdings schon deshalb gehört werden, weil ihr Verschulden eine notwendige Voraussetzung der Haftpflicht der Kassenträger bildet, dies im Gegensatz zu der internen Haftung der Arbeitgeber für ihre Organ- und Hilfspersonen, da bei der Arbeitgeberhaftung ein persönliches Verschulden der einzelnen Organ- und Hilfspersonen nicht vorzuliegen braucht.

Die Geltendmachung gegenüber dem Bund. Im Gegensatz zur Kassenträgerhaftung der Gründerverbände und der Kantone enthält die VVO über das Verfahren zur Geltendmachung der Kassenträgerhaftung gegenüber dem Bund keine Vorschriften. Dieses Verfahren ist daher aus allgemeinen Erwägungen über die Struktur der eidgenössischen Ausgleichskasse und ihre Stellung zum Bund als Kassenträger einerseits und zum Bund als Versicherungsträger andererseits abzuleiten. Ausgangspunkt ist Art. 70 AHVG, wonach der „Bund“ gleich wie die andern Kassenträger haftpflichtig ist, der Bundesrat diese Haftung geltend zu machen hat und zur Beurteilung von Streitigkeiten das Bundesgericht zuständig ist. Zu berücksichtigen ist ferner das Reglement für die eidgenössische Ausgleichskasse, wonach neben der eidgenössischen Ausgleichskasse als solcher bei einzelnen Verwaltungen und Anstalten Kassenstellen zu führen sind, die materiell Hilfsorgane der Kasse, formell Organe der betreffenden Verwaltungen oder Anstalten darstellen und wonach ferner allfällige Schäden aus der Geschäftsführung dieser Kassenstellen zu Lasten der betreffenden Verwaltungen oder Anstalten gehen.

Verhältnismässig einfach zu beantworten ist die Verfahrensfrage bei Schäden, die durch Funktionäre der Ausgleichskasse selbst oder der Kassenstelle Bundesverwaltung verschuldet werden. In beiden Fällen handelt es sich um Amtsstellen der allgemeinen Bundesverwaltung. Die Haftpflicht des Bundes als Kassenträger geht daher zu Lasten der allgemeinen Bundesverwaltung. Der Bundesrat hat also einerseits als oberstes Organ des Versicherungsträgers Bund die Haftung geltend zu machen, und er ist andererseits als oberstes Organ der allgemeinen Bundesverwaltung die letztlich zuständige Instanz für die Anerkennung des Schadens durch den Bund in seiner Eigenschaft als Kassenträger. Diese organisatorische und personelle Identität des für die Geltendmachung und Anerkennung des Schadens zuständigen Organs schliesst ein Verwaltungsgerichtsverfahren zum vorneherein aus, insoweit wenigstens nur die Kassenträgerhaftpflicht als solche und nicht das Rückgriffsrecht in Frage steht. Sobald nämlich der Bundesrat das Vorliegen eines Haftungsfalles als gegeben erachtet, hat er von Amtes wegen auch für die Schadensdeckung zu sorgen, d. h. die interne Vermögensverschiebung in Höhe des Schadens aus dem allgemeinen Bundesverwaltungsvermögen in das zweckgebundene Bundesverwaltungsvermögen der AHV zu veranlassen. Aber auch rein prozessrechtlich gesehen ist die Durchführung eines Verwaltungsgerichtsverfahrens wegen der Vereinigung der Parteirollen im gleichen Organ nicht möglich, während andererseits das Bundesgericht nur für die Erledigung eines Streitfalles zuständig ist und daher (ohne Ueberschreitung seiner Kompetenzen) nicht ohne Anrufung durch eine Partei die Frage der Haftpflicht, hier die dem Bundesrat vorbehaltene Funktion der Geltendmachung des Schadens, an sich ziehen darf.

59 Im Interesse der Prozessökonomie sollte das Bundesgericht in allen Fällen zugleich auch die Rückgriffsrechte oder können. Vgl. hiezu hinten S. 87 f.

Die Verfahrensfrage bei Geltendmachung der Haftung für Schäden, die von Funktionären der Kassenstellen der übrigen Verwaltungen und der selbständigen Anstalten des Bundes verursacht werden, lässt sich nach den positivrechtlichen Bestimmungen kaum eindeutig beantworten. Vorauszusetzen ist zunächst, dass der Bundesrat überhaupt dazu kompetent war, solche Kassenstellen vorzusehen⁶⁰. Geht man davon aus, dass der Bundesrat diese Kompetenz besitzt, so dürfte ihm ebensogut die Kompetenz einzuräumen sein, die fraglichen Verwaltungen und Anstalten als Träger der Kassenstellen für Schäden im Sinne von Art. 70 AHVG als haftbar zu erklären. Hieraus darf vielleicht des weiteren gefolgert werden, dass der Bundesrat im konkreten Fall diesen Verwaltungen und Anstalten auch die verbindliche Weisung zur Schadensdeckung erteilen kann; denn wenn ihm schon die Kompetenz zu der erwähnten Zweck- und Kompetenzerweiterung der fraglichen Verwaltungen und Anstalten sowie der Auferlegung der Haftpflicht zuerkannt wird und wenn ferner berücksichtigt wird, dass ihm ohnehin von Gesetzes wegen mindestens die Oberaufsicht über diese Verwaltungen und Anstalten zusteht, so kann ihm das Weisungsrecht im konkreten Fall kaum vorenthalten sein. Es lässt sich aber auch die Auffassung vertreten, dass der Bundesrat wenigstens den selbständigen Anstalten⁶¹ gegenüber blosser Parteistellung einnimmt, wie es zweifellos der Fall wäre, wenn es sich um vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen der Eidgenossenschaft und diesen Anstalten handeln würde, die nach den Regeln des Privatrechtes zu behandeln sind⁶². Diesfalls würde eine „Streitigkeit betreffend die Haftung“ gemäss Art. 70 Abs. 2 AHVG vorliegen, zu deren Beurteilung das Bundesgericht zuständig wäre, und es könnten die Verfahrensvorschriften von Art. 172 VVO per analogiam Anwendung finden.

Zu den bisherigen Ausführungen über die Haftung des Bundes nach Art. 70 AHVG (einschliesslich der besonderen Verwaltungen und der Anstalten) gesellt sich aber als weitere Komplikation der Umstand, dass der

60 Obwohl der Bundesgesetzgeber in Art. 62 AHVG die Organisation der eidgenössischen Ausgleichskassen vollumfänglich an den Bundesrat delegiert hat, sind der Kompetenz des Bundesrates doch Grenzen gesetzt, teils — wenn auch nur indirekt — durch das AHVG selbst, da das vom Bundesrat zu errichtende Organ den Mindestanforderungen genügen muss, welche die dem Organ übertragenen Funktionen erheischen, teils durch die allgemeinen Grundsätze, auf denen das Verwaltungsrecht des Bundes beruht. Vom Gesichtspunkt des AHVG aus betrachtet, wird gegen die vom Bundesrat getroffene Organisation kaum etwas einzuwenden sein. Dagegen kann man sich fragen, ob er ohne ausdrückliche Ermächtigung dazu kompetent war, der PTT- und der SBB-Verwaltung, insbesondere aber der Nationalbank und der SUVAL als selbständigen Bundesanstalten die Errichtung von Kassenstellen vorzuschreiben, da damit in die gesetzlich festgelegte Zwecksetzung und den Kompetenzbereich dieser Verwaltungen und Anstalten eingegriffen, bzw. dieser Kompetenzbereich erweitert wird. Falls indessen die Kompetenz des Bundesrates zur Anordnung der genannten Kassenstellen zu verneinen wäre, hätte es praktisch gar keinen Sinn, Erwägungen über die Haftung der betreffenden Verwaltungen und Anstalten anzustellen, sondern es wäre grundsätzlich eine andere Organisation zu verlangen.

61 Schweizerische Nationalbank, SUVAL.

62 In diesem Fall würde die Streitigkeit funktionell das Aussenverhältnis der Anstalt betreffen, und es würde sich die Eidgenossenschaft in der Stellung einer Drittperson befinden.

Bundesrat im konkreten Fall zwar wohl — unter den vorstehend erwähnten Vorbehalten — die Kausalhaftpflicht als solche verbindlich feststellen, bzw. die interne Verschiebung von Verwaltungsvermögen der allgemeinen Bundesverwaltung in das AHV-Vermögen anordnen kann, dass aber den betreffenden fehlbaren Funktionären, die auf dem Wege des Rückgriffs verantwortlich sind, das rechtliche Gehör im Sinne einer richterlichen Beurteilung der ihnen zur Last gelegten schuldhaft rechtswidrigen Schadenszufügung nicht verweigert werden darf und dass umgekehrt, wenn bei richterlicher Beurteilung die Haftung dieser Personen verneint würde, auch der Kausalhaftung des Kassenträgers Bund der Boden entzogen wäre. Da — wie hier angenommen wird — die Kausalhaftung als solche mindestens dann, wenn der Schaden bei der Ausgleichskasse selbst oder bei der Kassenstelle Bundesverwaltung eingetreten ist, nicht in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann und daher die fehlbaren Funktionäre bei Geltendmachung der Kausalhaftung keine Möglichkeit haben, sich in einem gerichtlichen Verfahren zu verteidigen, wird zweckmässigerweise zuerst die Verschuldenshaftung dieser Personen gerichtlich abzuklären⁶³ und erst dann die Deckung des Schadens zu Lasten der allgemeinen Bundesverwaltung bzw. der besonderen Verwaltungen und der Anstalten vorzunehmen sein, sofern die fehlbaren Personen den Schaden nicht zum voraus vorbehaltlos anerkennen.

4. Die Verjährung

Wie bei der Arbeitgeberhaftung so tritt auch bei der Kassenträgerhaftung die Verjährung ein, wenn der Schaden nicht innert einem Jahr seit Kenntnis des Schadens durch Einreichung der Klage beim Bundesgericht geltend gemacht wird und auf jeden Fall mit Ablauf von 5 Jahren seit Eintritt des Schadens bzw. innert einer allfälligen längeren Frist nach Strafrecht, wenn die Haftung aus einer strafbaren Handlung abgeleitet wird⁶⁴. Auch hier werden die ergänzenden Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechtes als subsidiäres Recht anzuwenden sein.

IV. Die Haftung der einzelnen Organträger und sonstigen Funktionäre der Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen

1. Die interne Verantwortlichkeit für das AHV-Vermögen

A. Der Haftungstatbestand im allgemeinen.

Normalerweise richtet sich die interne Verantwortlichkeit von Organ- und Hilfspersonen ausschliesslich nach dem (öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen) Rechtsverhältnis, auf dem ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten (öffentlichen oder privaten) Rechtsorganismus beruht. Nach diesem Grund-

⁶³ Vgl. hinten S. 90.

⁶⁴ Art. 173 VVO.

satz wären die Funktionäre der zweiten Ausgleichsstufe wie folgt verantwortlich: Die Funktionäre der Verbandsausgleichskassen nach dem zwischen ihnen und der Kasse bestehenden privatrechtlichen Dienstvertrags- oder Auftragsverhältnis; die Funktionäre der kantonalen Ausgleichskassen je nach der kantonalrechtlichen Organisation entweder nach kantonalem Beamtenrecht oder nach dem zwischen den Funktionären und den Kantonen als Kassenträgern⁶⁵ oder den Kassen direkt bestehenden privatrechtlichen Dienstvertrags- oder Auftragsverhältnis; die Funktionäre der eidgenössischen Ausgleichskasse und der verschiedenen Kassenstellen nach dem eidgenössischen Beamtenrecht. Die genannten Verantwortlichkeitsnormen finden denn m. E. auch uneingeschränkt Anwendung, insoweit die interne Haftung der Kassenfunktionäre von den Kassenträgern auf dem Wege des Rückgriffs geltend gemacht wird, d. h. es können die nach Art. 70 AHVG vom Versicherungsträger Bund in Anspruch genommenen Kassenträger nach Massgabe des zwischen ihnen bzw. ihren Ausgleichskassen und den verantwortlichen Funktionären bestehenden Rechtsverhältnisses Rückgriff nehmen⁶⁶.

Wie bereits vorn (S. 77 f.) erwähnt, besteht der Zweck von Art. 70 AHVG darin, das Risiko der Einbringlichkeit von Schadenersatzforderungen gegenüber AHV-Funktionären der zweiten Ausgleichsstufe für die von ihnen schuldhaft rechtswidrig verursachten Schäden vom Versicherungsträger Bund auf die Kassenträger abzuwälzen. Durch diese Regelung ist in Bezug auf die bei der eidgenössischen und den kantonalen Ausgleichskassen und ihren Kassen- bzw. Zweigstellen schuldhaft rechtswidrig verursachten Schäden die volle Deckung absolut gewährleistet. Bei den Verbandsausgleichskassen ist dagegen mit der Möglichkeit zu rechnen, dass solche Schäden trotz der Sicherheitsleistung der Gründerverbände und ihrer weiteren Haftung mit dem gesamten Verbandsvermögen nicht im vollen Umfang gedeckt werden können, wobei im Falle des Konkurses der Gründerverbände ihre Rückgriffsansprüche gegenüber den Kassenfunktionären in die Konkursmasse fallen würden. Im Hinblick auf diese, dem Zweck von Art. 70 AHVG offensichtlich widersprechende Möglichkeit, scheint es mir richtig zu sein, diese Haftungsnorm dahin auszulegen, dass mit der Statuierung der Kassenträgerhaftpflicht die Möglichkeit einer direkten Geltendmachung der in ihr enthaltenen Verschuldenshaftung der einzelnen Funktionäre durch den Versicherungsträger Bund nicht ausgeschlossen ist, dass also der Versicherungsträger Bund neben oder an Stelle der Kassenträgerhaftung auf allfällige Ersatzleistungen der verantwortlichen Funktionäre unmittelbar und nicht bloss in der Form einer Konkursdividende Zugriff nehmen kann.

Diese doppelte, parallel liegende interne Verantwortlichkeit der Funktionäre der zweiten Ausgleichsstufe sowohl den Kassenträgern als auch

⁶⁵ Bzw. den Gemeinden als Trägern der Zweigstellen. Vgl. vorn S. 45.

⁶⁶ Hinten S. 87 ff.

dem Versicherungsträger Bund gegenüber entspricht ihrer Doppelstellung im Rahmen der AHV-Verwaltung, d. h. ihrer organisatorischen Zugehörigkeit zu den Kassenträgern bzw. den Ausgleichskassen einerseits und ihrer materiellen Zugehörigkeit⁶⁷ zum Versicherungsträger Bund andererseits.

B. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses

Haftungsschuldner sind die in Art. 70 AHVG genannten „Kassenorgane“ und „einzelnen Kassenfunktionäre“. Die beiden Begriffe bedürfen keiner näheren gegenseitigen Abgrenzung, da in beiden Fällen die gleiche Haftungsordnung gilt. Dem Zweck der Haftungsnorm entsprechend dient der Begriff des Kassenfunktionärs einfach der Erweiterung der Kausalhaftpflicht der Kassenträger auf alle Personen, deren sich die Ausgleichskassen und ihre Zweigstellen zur Ausübung ihrer Funktionen bedienen⁶⁸. Durch die Anführung der beiden Begriffe im Gesetz wird lediglich klargestellt, dass nicht nur Kassenorgane (d. h. die entsprechenden Organträger) in einem engeren Sinne gemeint sind. Der Begriff des Kassenfunktionärs wird daher hier stets im Sinne eines Oberbegriffes für alle für die Ausgleichskassen und ihre Zweigstellen tätigen Einzelpersonen verwendet, gleichgültig welcher Art das Rechtsverhältnis ist, in welchem sie zu den Ausgleichskassen bzw. zu den Kassenträgern stehen.

Haftungsgläubiger sind normalerweise die Kassenträger⁶⁹, welche auf dem Wege des Rückgriffs die Haftung der Kassenfunktionäre auslösen, eventuell der Versicherungsträger Bund selbst, wenn und soweit er die Haftung gegenüber Funktionären der Verbandsausgleichskassen selbständig geltend macht.

C. Der Schaden

Wie bei der Arbeitgeberhaftung kann der Schaden darauf beruhen, dass die Funktionäre der Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen Mindereinnahmen oder Mehrausgaben verursachen oder in sonstiger Weise AHV-Vermögen seinem Zweck entfremden. Entsprechend den Funktionen der Ausgleichskassen können sich solche Schäden insbesondere beim Beitragsbezug und bei der Rentenauszahlung (einschliesslich der Festsetzung der Beiträge und Renten) sowie beim Mahn- und Vollstreckungsverfahren und beim Rückforderungsverfahren nach Art. 47 AHVG ergeben. Des weiteren können Schäden im Sinne von Art. 70 AHVG aber auch auf der Seite des Verwaltungsvermögens der Ausgleichskassen eintreten, obwohl dieses grundsätzlich eigenes, zweckgebundenes Sondervermögen der Ausgleichskassen bzw. der Kassenträger und nicht des Versicherungsträgers Bund

⁶⁷ Von einer materiellen Zugehörigkeit zum Bund ist deshalb zu sprechen, weil sie Organ- oder Hilfspersonen eines Bundesorgans im materiellen Sinne sind.

⁶⁸ Vgl. Binswanger, N. 2 lit. b zu Art. 70 AHVG.

⁶⁹ Bzw. die Gemeinden, wenn die Kassenträger bezüglich der von Gemeindefunktionären bei den Zweigstellen verursachten Schäden auf die Gemeinden Rückgriff nehmen.

darstellt. Als solche Schäden sind die vorn (S. 44 f., 46 f.) erwähnten ausserordentlichen Verwaltungskostenzuschüsse aus dem zentralen Ausgleichsfonds zu betrachten, sofern sie nötig werden, weil sich das Verwaltungsvermögen aus Verschulden der Kassenfunktionäre so stark verringert hat, dass die betreffende Ausgleichskasse ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann. Der Schadensbetrag ist diesfalls der ausserordentliche Zuschuss, der infolge des schädigenden Ereignisses über den normalen, aus dem vorn erwähnten Schlüssel sich ergebenden Verwaltungskostenzuschuss hinaus zu leisten ist. Der mittelbare Schaden besteht wie bei der Arbeitgeberhaftung im Zinsverlust auf dem der zinstragenden Anlage entzogenen Kapital. Der Schadenseintritt ist auf den Zeitpunkt festzusetzen, da die zu wenig bezogenen Beiträge und die Rückforderungsansprüche gegenüber den Schuldner nicht mehr geltend gemacht werden können, sei es wegen Verjährung, sei es, weil die Forderung gemäss Art. 11, 47 AHVG oder 40 VVO ganz oder teilweise zu erlassen sind.

D. Objektive Rechtswidrigkeit und Verschulden

Wie aus Art. 70 AHVG hervorgeht, ist die interne Verantwortlichkeit der Kassenfunktionäre in allen Fällen, d. h. sowohl den Kassenträgern als Rückgriffsgläubigern als auch dem Bund als dem direkt geschädigten Versicherungsträger gegenüber eine Verschuldenshaftung. Voraussetzung der Schadenersatzpflicht der Kassenfunktionäre ist demnach stets, dass die Schädigung objektiv und subjektiv rechtswidrig erfolgt ist.

Für die interne Verantwortlichkeit den Kassenträgern als Rückgriffsgläubigern gegenüber ist bezüglich des Verschuldens grundsätzlich das zwischen den Kassenfunktionären und den Kassenträgern bzw. den Ausgleichskassen⁷⁰ bestehende Rechtsverhältnis massgebend. Da jedoch die Kassenträgerhaftung als solche lediglich bei Schäden aus strafbarer Handlung, Absicht oder grober Fahrlässigkeit der Funktionäre ausgelöst wird, ist praktisch in Bezug auf Schadenfälle im Sinne von Art. 70 AHVG die interne Verantwortlichkeit der Funktionäre den Kassenträgern gegenüber ebenfalls auf die Verschuldensformen der Absicht und groben Fahrlässigkeit beschränkt und eine Haftung für bloss leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen und zwar selbst dann, wenn die interne Verantwortlichkeit nach dem zwischen den Funktionären und den Kassenträgern bzw. den Ausgleichskassen bestehenden Rechtsverhältnis auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit umfassen würde, weil die Kassenträger nur im Umfang ihrer eigenen Haftpflicht Rückgriff nehmen können. Umgekehrt wäre dagegen theoretisch die Möglichkeit gegeben, dass die Kassenfunktionäre — z. B. die Funktionäre der kantonalen Ausgleichskassen im internen Haftungsverhältnis den Kantonen gegenüber — nach kantonalem Beamtenrecht für grobe Fahrlässigkeit nicht verantwortlich sind, sondern nur für

⁷⁰ Zum Fall, dass kein Rechtsverhältnis zwischen den Kassenträgern und den Funktionären, sondern nur eines zwischen den Ausgleichskassen und den Funktionären besteht, vgl. hinten S. 88 f.

Absicht, was indessen nach positivem Recht nicht der Fall ist; diesfalls würden die Kassenträger für die grobfahrlässige Schadensverursachung ihrer Kassenfunktionäre haften, ohne auf sie Rückgriff nehmen zu können.

Bei direkter Inanspruchnahme der fehlbaren Funktionäre durch den Bund ergibt sich der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit unmittelbar aus Art. 70 AHVG. Praktisch ist daher im internen Haftungsverhältnis die Geltendmachung von Schadenersatz für bloss leichte Fahrlässigkeit gegenüber sämtlichen Kassenfunktionären ausgeschlossen.

Die objektive und subjektive Rechtswidrigkeit ist als „absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften“ in gleicher Weise umschrieben wie bei der Arbeitgeberhaftung und grenzt in dieser Formulierung wie dort als Voraussetzung der Organhaftung der Funktionäre diese Haftung von der allgemeinen Verschuldenshaftung von Privatpersonen aus unerlaubter Handlung ab. Es kann diesbezüglich auf die entsprechenden Ausführungen zu Art. 52 AHVG verwiesen werden⁷¹. Die im gleichen Sinne und zum gleichen Zweck wie die „Missachtung von Vorschriften“ genannten „strafbaren Handlungen“ werden in Art. 70 AHVG wohl nur im Hinblick auf die Kassenträgerhaftung ausdrücklich angeführt, um zum vorneherein klarzustellen, dass sich diese Haftpflicht auf Schäden bezieht, die ihren Grund in strafbaren Handlungen von Kassenfunktionären haben, insoweit diese strafbaren Handlungen in einer so engen Beziehung zu den Funktionen der handelnden Personen stehen, dass sie ihnen in der Eigenschaft als Kassenfunktionären und nicht als blossen Privatpersonen zugeordnet werden müssen.

Wie bei der Arbeitgeberhaftung, so ist auch hier ein verobjektivierter Fahrlässigkeitsbegriff zu Grunde zu legen⁷². An die sorgfältige Pflichterfüllung durch die Funktionäre wird aber im Gegensatz zur Arbeitgeberhaftung ein strengerer und überdies gegenüber allen Funktionären mit gleichartigen Funktionen der gleiche Massstab anzuwenden sein. Die Funktionäre der zweiten Ausgleichsstufe üben ihre Funktionen auf Grund eines entgeltlichen Beamten- oder privatrechtlichen Anstellungs- oder Auftragsverhältnisses aus und haben daher auch für die erforderlichen Fähigkeiten einzustehen⁷³.

E. Die Geltendmachung der Haftung

a. Der Rückgriff der Kantone und der privaten Gründerverbände in ihrer Eigenschaft als Kassenträger. Bei Schadenfällen im Bereiche der kantonalen und der Ver-

⁷¹ Vorn S. 66 ff.

⁷² Vgl. vorn S. 67 f.

⁷³ Immerhin ist zu beachten, dass das massgebende Verschulden nicht notwendigerweise bei den den Schaden unmittelbar verursachenden Kassenfunktionären liegen muss, sondern dass es ganz oder doch teilweise bei den vorgesetzten Organpersonen liegen kann — so z. B. bei Uebertragung schwieriger Funktionen an offensichtlich unfähiges Hilfspersonal — und dass dann insoweit diese Personen verantwortlich sind.

bandausgleichskassen ist der Rückgriff der Kassenträger der praktisch wichtigste Weg der Geltendmachung der Haftung gegenüber den Funktionären der zweiten Ausgleichsstufe, weil normalerweise der Versicherungsträger Bund die Schadensdeckung ausschliesslich durch Geltendmachung der Kassenträgerhaftpflicht vornehmen wird. Wenn es richtig ist, dass — wie hier angenommen wird — der Rückgriff der Kassenträger grundsätzlich auf das Rechtsverhältnis zu stützen ist, auf Grund dessen die Kassenfunktionäre ihre Verwaltungsfunktionen ausüben⁷⁴, so werden Streitigkeiten über den Rückgriff im Einzelfall im gleichen Verfahren zu beurteilen sein, welches ganz allgemein für Streitigkeiten aus dem betreffenden Rechtsverhältnis gilt. Solche Streitigkeiten dürften allerdings selten sein, da bei Geltendmachung der Kassenträgerhaftpflicht vor Bundesgericht die Verschuldenshaftung der Funktionäre als Bestandteil der Kausalhaftung der Kassenträger auf alle Fälle abgeklärt werden muss. Es ist aber immerhin denkbar, dass das Bundesgericht gewisse Fragen, welche speziell nur das Rückgriffsrecht betreffen, so insbesondere die Verteilung des Schadens auf eine Mehrheit von verantwortlichen Funktionären, offen lässt und auch offen lassen darf.

Demnach wären zur Beurteilung solcher Rückgriffsstreitigkeiten bei denjenigen Kassenfunktionären, die dem Beamtenrecht des Bundes oder der Kantone unterstehen, die entsprechenden Verwaltungsgerichte — soweit nach dem betreffenden Beamtenrecht eine Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht — zuständig, in allen anderen Fällen und insbesondere bei privatrechtlichen Anstellungsverhältnissen die ordentlichen Zivilgerichte.

Fraglich ist allerdings, ob die Kassenträger ihr Rückgriffsrecht auch in jenen Fällen auf das Anstellungs- oder Auftragsverhältnis der verantwortlichen Funktionäre stützen können, in denen ein solches Rechtsverhältnis einzig zwischen den Ausgleichskassen als selbständigen Anstalten und den Funktionären besteht, die Kassenträger als solche also nicht Partei in diesem Rechtsverhältnis sind. M. E. sollte dies zulässig sein, weil die Kassenträgerhaftpflicht einfach an Stelle der Haftung der Ausgleichskassen für ihre Organ- und Hilfspersonen steht und daher angenommen werden kann, dass mit der Verschiebung der Haftung von den Ausgleichskassen auf die Kassenträger in entsprechendem Umfang auch die Rechte der Ausgleichskassen aus dem Anstellungs- oder Auftragsverhältnis zu ihren Funktionären auf die Kassenträger übergehen⁷⁵. Es ist zwar so, dass grundsätzlich aus einem Anstellungs- oder Auftragsverhältnis nur von den daran beteiligten Parteien Rechte abgeleitet werden können, hier also von den Ausgleichskassen, welche als selbständige Anstalten ein solches Rechtsverhältnis (in

⁷⁴ Vgl. S. 88 unten.

⁷⁵ Das gleiche lässt sich auch sagen in Bezug auf das Rückgriffsrecht der Kantone als Kassenträger gegenüber den Funktionären von Gemeindezweigstellen, welche organisatorisch den Gemeinden angegliedert sind, ohne dass primär die Gemeinden dem Kanton gegenüber für diese Funktionäre haften.

öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Form) eingegangen sind. Wenn aber aus Zweckmässigkeitsgründen die formelle Zugehörigkeit der Ausgleichskassen zu den Kassenträgern zum Anlass genommen wird, die Haftung für die Kassenfunktionäre von den Ausgleichskassen auf die Kassenträger zu verschieben, so muss konsequenterweise^{76 a} auch das hier in Frage stehende Rückgriffsrecht den Kassenträgern zustehen. Wenn man indessen das Rückgriffsrecht der Kassenträger in jenen Fällen in denen zwischen ihnen und den verantwortlichen Funktionären kein direktes Rechtsverhältnis besteht, nicht als Ausfluss des Anstellungs- oder Auftragsverhältnisses zwischen ihrer Ausgleichskasse und den Kassenfunktionären betrachten will, dürfte die Heranziehung der Art. 41 ff. OR (bei einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis zwischen der Ausgleichskasse und den Funktionären als subsidiäres öffentliches Recht) zur Begründung des Rückgriffsanspruches genügen.

Da die Verschuldenshaftung der Kassenfunktionäre in der Kausalhaftpflicht der Kassenträger mit inbegriffen ist, fällt die Beurteilung dieser Verschuldenshaftung grundsätzlich in die Kompetenz des Bundesgerichtes⁷⁷. Bei Streitigkeiten über den Rückgriff hat sich daher die Kognition der hierfür zuständigen Instanzen (Zivilgerichte bzw. kantonale Verwaltungsgerichte) streng auf die Rückgriffsfragen als solche zu beschränken.

b. Die direkte Geltendmachung der Haftung gegenüber den Funktionären. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren gemäss Art. 70 AHVG und Art. 172 f. VVO bezieht sich offenbar nur auf die Geltendmachung der Haftung gegenüber den Kassenträgern. Es wird aber mangels ausdrücklicher Vorschriften auch bei direkter Inanspruchnahme der Funktionäre von Verbandsausgleichskassen durch den Versicherungsträger Bund per analogiam anzuwenden sein⁷⁸, weil anzunehmen ist, dass grundsätzlich einzig das Bundesgericht für die Beurteilung der internen Verantwortlichkeit gegenüber dem Versicherungsträger Bund auf der zweiten Ausgleichsstufe zuständig ist. Da eine direkte Inanspruchnahme von Funktionären einer Verbandsausgleichskasse durch den

75a In den meisten kantonalen EG zum AHVG wird das Rückgriffsrecht ausdrücklich in irgendeiner Form vorgesehen, sodass insoweit die hier aufgeworfene Frage positivrechtlich beantwortet ist.

76 Die Haftpflicht der Kassenträger nach Art. 70 AHVG ist m. E. ein teilweiser Einbruch in die — nach aussen wirkende — Selbständigkeit der Ausgleichskassen, da bei vollumfänglicher Ausgestaltung der Ausgleichskassen als selbständige Anstalten die Haftung für die Kassenfunktionäre folgerichtigerweise den Ausgleichskassen aufzuerlegen gewesen wäre.

77 Vgl. hiezu Anm. 57.

78 M. E. ist es somit so, dass wie für die Beurteilung der Arbeitgeberhaftung als solche einzig die AHV-Rekursbehörden (vorn S. 70 f.), so für die Beurteilung der Kassenträgerhaftung und damit auch der Verschuldenshaftung der einzelnen Funktionäre als solcher einzig das Bundesgericht zuständig ist, dass aber bei bloss rückgriffsweiser Geltendmachung beider Haftungen auf die verantwortlichen Einzelpersonen die nach dem zwischen den Arbeitgebern und ihren Organ- oder Hilfspersonen bzw. den Kassenträgern oder den Ausgleichskassen und den Kassenfunktionären bestehenden Rechtsverhältnis zuständigen Zivil- oder Verwaltungsgerichte massgebend sind, insoweit ausschliesslich der Rückgriff als solcher in Frage steht.

Versicherungsträger Bund nie für sich allein in Frage kommt, sondern stets nur in Verbindung mit der Geltendmachung der Kausalhaftpflicht der Gründerverbände für den Fall, dass ihre Sicherheitsleistung zusammen mit dem übrigen Verbandsvermögen für die Schadensdeckung nicht ausreicht, hätte diese Lösung zudem den praktischen Vorteil, dass der Schadenersatz gleichzeitig sowohl von den Gründerverbänden als auch den verantwortlichen Funktionären als Solidarschuldnern verlangt und im gleichen Verfahren von der gleichen Instanz beurteilt werden könnte.

Die Funktionäre der eidgenössischen Ausgleichskasse und ihrer Kassenstellen sind im Gegensatz zu den Funktionären der kantonalen und der Verbandsausgleichskassen sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht Bundesbeamte oder unterstehen doch mindestens den Normen des Bundesbeamtenrechtes⁷⁹. Sie würden daher auch ohne die in Art. 70 AHVG enthaltene Verschuldenshaftung für die von ihnen dem Versicherungsträger Bund schuldhaft rechtswidrig zugefügten Schäden haften und könnten gemäss dem nach Beamtengesetz vorgesehenen Verfahren — letztlich auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbarkeit vor Bundesgericht — zur Verantwortung gezogen werden. Dieses Verfahren ist im wesentlichen das gleiche, wie es in Bezug auf die direkte Haftbarmachung der Funktionären von Verbandsausgleichskassen aus Art. 70 AHVG und Art. 173 f. VVO per analogiam abzuleiten ist, und es ist insbesondere in beiden Fällen das Bundesgericht zuständig. Es wird daher richtig und — aus den vorn S. 83 erwähnten Gründen — zweckmässig sein, dass bei Schadensfällen im Bereiche der eidgenössischen Ausgleichskasse zunächst die Verschuldenshaftung der Kassenfunktionäre auf dem normalen Wege der Haftbarmachung von Bundesbeamten, aber unter Anwendung des in Art. 70 AHVG enthaltenen materiellen Haftungsgrundsatzes an Stelle von Art. 29 Beamtengesetz, abgeklärt und erst hernach gegebenenfalls die Deckung des Schadens gemäss der „Haftung“ des Bundes als Kassenträger vorgenommen wird, soweit er von den verantwortlichen Funktionären nicht ersetzt werden kann.

Bei Schadensfällen im Bereiche der kantonalen Ausgleichskassen besteht kein praktisches Bedürfnis nach einer direkten Inanspruchnahme der Kassenfunktionäre, da der Versicherungsträger Bund die volle Schadensdeckung durch die Kantone auf alle Fälle durch die Verrechnung mit Bundesbeiträgen erzwingen kann und auch keine Verfahrensschwierigkeiten bestehen.

F. Die Verjährung

Bei der rückgriffsweisen Geltendmachung der Haftung⁸⁰ gegenüber den Kassenfunktionären dürfte wie für den Rückgriff als solchen auch für die

⁷⁹ Ueber die Verantwortlichkeit der Beamten der in Art. 1 des Reglementes für die eidgenössische Ausgleichskasse besonders genannten Verwaltungen und Anstalten vgl. Sager, S. 35 ff.

⁸⁰ Vorn S. 87 ff.

Verjährung des Rückgriffsanspruchs das jeweilige Rechtsverhältnis zwischen den Kassenträgern bzw. den Ausgleichskassen und den Kassenfunktionären massgebend sein. Die Verjährung richtet sich somit nach Beamtenrecht (der Kantone bzw. des Bundes für Funktionäre der kantonalen bzw. der eidgenössischen Ausgleichskasse) oder nach Privatrecht (bei den Verbandsausgleichskassen in allen Fällen, bei den kantonalen Ausgleichskassen, sofern es sich um ein privatrechtliches Anstellungs- oder Auftragsverhältnis handelt).

Bei direkter Haftbarmachung der Funktionäre von Verbandsausgleichskassen und der eidgenössischen Ausgleichskasse werden die Verjährungsfristen von Art. 173 VVO per analogiam anwendbar sein⁸¹.

2. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der Ausgleichskassen

A. Allgemeines

Die interne Verantwortlichkeit der Funktionäre der Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen für das Verwaltungsvermögen ist durch keinerlei Sonderbestimmungen des AHVG oder der VVO geregelt. Diese Verantwortlichkeit richtet sich daher ausschliesslich nach dem zwischen den einzelnen Kassenfunktionären und den Ausgleichskassen bzw. Kassenträgern bestehenden Rechtsverhältnis. Dies hat zur Folge, dass für die interne Verantwortlichkeit der Kassenfunktionäre in Bezug auf das Verwaltungsvermögen andere materielle Haftungsnormen und eventuell andere formelle Verfahrensvorschriften zur Anwendung gelangen als in Bezug auf das AHV-Vermögen.

B. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der eidgenössischen Ausgleichskasse und ihrer Kassenstellen

Nach Art. 9 des Reglements für die eidgenössische Ausgleichskasse sind die Verwaltungskosten der eidgenössischen Ausgleichskasse und der Kassenstelle Bundesverwaltung in den Voranschlag der Eidgenossenschaft aufzunehmen. Die übrigen Verwaltungen und Anstalten tragen die Verwaltungskosten für ihre Kassenstellen selber. Als präsumptiv Geschädigte kommen somit die allgemeine Bundesverwaltung (Art. 1 Abs. 1 lit. a) und die übrigen in Art. 1 Abs. 1 des zitierten Reglements genannten Verwaltungen und Anstalten des Bundes in Frage. Die fehlbaren Funktionäre, welche zu ihnen in einem Beamtenverhältnis stehen, sind daher entweder Bundesbeamte oder unterstehen doch hinsichtlich der internen Haftung aus-

⁸¹ Die Verjährung des direkten Haftungsanspruches des Versicherungsträgers Bund gegenüber den Funktionären schliesst nicht aus, dass die rückgriffsweise Geltendmachung der Haftung durch die — rechtzeitig in Anspruch genommenen — Kassenträger noch möglich ist. Es wird gegenteils in der Regel der direkte Haftungsanspruch bereits verjährt sein, bis der Rückgriff von den haftpflichtigen Kassenträgern geltend gemacht werden kann.

drücklich oder per analogiam dem Bundesbeamtenrecht⁸². Die interne Haftung aller dieser Funktionäre richtet sich daher nach dem eidgenössischen Beamtengesetz. Bei jenen Funktionären, die in einem ausschliesslich privatrechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis zu den genannten Bundesstellen und -anstalten stehen, gelangt das Privatrecht zur Anwendung. Im Gegensatz zu ihrer internen Haftung für das AHV-Vermögen erstreckt sich daher die Haftung dieser Funktionäre für das Verwaltungsvermögen auch auf leichte Fahrlässigkeit.

C. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der kantonalen Ausgleichskassen

Das Verwaltungsvermögen der kantonalen Ausgleichskassen ist zwar wohl zweckgebunden, aber es hängt von der kantonalen Organisation ab, ob im internen Verhältnis gegenüber den Funktionären jeweils die Ausgleichskasse selbst oder aber der betreffende Kanton als Träger des Verwaltungsvermögens in Erscheinung tritt, d. h. ob die Haftung von der Ausgleichskasse als selbständiger Anstalt oder vom Kassenträger geltend zu machen ist. Desgleichen ist es Sache der kantonalen Organisation, ob die Funktionäre der Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen Beamte des Kantons bzw. — bei den Gemeindezweigstellen — der Gemeinden sind und damit einer speziellen Beamtenhaftung unterstehen⁸³, sofern der betreffende Kanton von der Möglichkeit einer besonderen Haftungsordnung gemäss Art. 362 OR Gebrauch gemacht hat, oder ob sie in einem in jeder Hinsicht privatrechtlichen Dienst- oder Auftragsverhältnis zum Kanton bzw. der Gemeinde oder zur Ausgleichskasse selbst stehen, sodass das Privatrecht Anwendung findet.

Diejenigen Funktionäre, für welche das Privatrecht massgebend ist, haften auch für leichte Fahrlässigkeit, die Funktionäre, auf welche kantonales Beamtenrecht zur Anwendung gelangt, je nach der kantonalrechtlichen Regelung nur für grobe oder ebenfalls leichte Fahrlässigkeit.

D. Die interne Verantwortlichkeit für das Verwaltungsvermögen der Verbandsausgleichskassen

Bei den Verbandsausgleichskassen kommt nur ein privatrechtliches Dienst- oder Auftragsverhältnis zwischen den Kassenfunktionären und der Kasse selbst in Frage. Diese Funktionäre haften daher ausschliesslich nach Privatrecht. Ihre Haftung erstreckt sich demgemäss auch auf leichte Fahrlässigkeit.

⁸² Vgl. Anm. 79.

⁸³ So enthält z. B. das EG Bern (Art. 12) eine selbständige, allgemeine Haftungsnorm, nach deren Wortlaut anzunehmen ist, dass sie sowohl für die interne als auch die externe Haftung der Kassenfunktionäre und im internen Haftungsverhältnis sowohl in Bezug auf die beim AHV-Vermögen als auch beim Verwaltungsvermögen eingetretenen Schäden gilt. Andere Kantone unterstellen die Kassenfunktionäre ganz oder doch in Bezug auf die Haftung — unabhängig von der Art des Dienstverhältnisses — dem kantonalen Beamtenrecht.

V. Die interne Haftung der zentralen AHV-Organen

Die zentralen Organe der AHV sind insgesamt sowohl formell als auch materiell Organe des Bundes und die einzelnen Organpersonen mithin Bundesbeamte oder -angestellte. Da weder das AHVG noch die VVO Sondernormen über die interne Verantwortlichkeit dieser Personen enthalten, kommt diesbezüglich das Bundesbeamtenrecht uneingeschränkt zur Anwendung. Es bedarf daher an dieser Stelle keiner weiteren Ausführungen.

§ 4 Die externe Haftung

I. Uebersicht

Ueber die externe Organträgerhaftung enthalten das AHVG und die VVO — im Gegensatz zur internen — überhaupt keine Vorschriften. Die Frage nach dem anwendbaren Recht ist daher nach den vorn S. 63 f. aufgestellten Grundsätzen zu beantworten. Danach ist für die externe Haftung teils das Bundesprivatrecht, teils das Beamtenrecht des Bundes und der Kantone massgebend, wobei in gewissen Fällen eindeutige Lösungen wegen der rechtstheoretisch vielfach widerspruchsvollen Verwaltungsorganisation der AHV überhaupt nicht möglich sind. Eine einheitliche Regelung der externen Organträgerhaftung durch das AHVG wäre daher sowohl im Interesse der Gleichbehandlung der präsumptiv Geschädigten als auch im Interesse der Rechtssicherheit in Bezug auf die anzuwendenden Haftungsnormen sehr zu wünschen.

Auf der ersten Ausgleichsstufe stellt sich vor allem das Problem der externen Haftung der öffentlichen Arbeitgeber (Bund, Kantone und ihre selbständigen Abteilungen) und auf der zweiten Ausgleichsstufe das Problem einer allfälligen Haftung, sei es der Ausgleichskassen selbst, sei es der Kassenträger, für die von Kassenfunktionären verursachten Schäden. Die externe Haftung auf der dritten Stufe bietet dagegen aus den gleichen Gründen ebensowenig Schwierigkeiten wie die interne Haftung auf der dritten Stufe.

II. Die externe Arbeitgeberhaftung

1. Anwendbares Recht

Ausgangspunkt für die Frage nach dem anwendbaren Recht ist die Definition der Organe Arbeitgeber als formell öffentliche, materiell öffentlich-rechtliche¹ Organe des Versicherungsträgers Bund.

¹ Bei den Organen Arbeitgeber kommen neben den öffentlichrechtlichen Funktionen keine privatrechtlichen Nebenfunktionen in Betracht, die als Organfunktionen zu betrachten wären. Dementsprechend sind ihnen nur die in Ausübung ihrer öffentlichrechtlichen Funktionen verursachten Schäden in der Eigenschaft als Organträgern der AHV zuzurechnen.

Was zunächst die *p r i v a t e n A r b e i t g e b e r* anbelangt, sind sie trotz ihrer Organträgerstellung im Dienste des Bundes nicht Bundesbeamte im Sinne des Bundesbeamtenrechtes; sie unterstehen daher auch nicht den Vorschriften über die externe Haftung gemäss Verantwortlichkeitsgesetz. Dagegen fallen sie m. E. unter den speziellen, weitgefassten Begriff des öffentlichen Beamten (des Bundes) im Sinne von Art. 61 OR, sodass sich ihre externe Verantwortlichkeit mangels ausdrücklicher Sondervorschriften sowohl des AHVG als auch des allgemeinen Bundesbeamtenrechtes² nach Art. 41 ff. OR richtet.

Die *ö f f e n t l i c h e n A r b e i t g e b e r* stehen funktionell auf der gleichen Ebene wie die privaten, sodass es nahe liegt, sie in Bezug auf die externe Haftung gleich zu behandeln wie diese, d. h. auch auf sie die Vorschriften des OR über die Entstehung von Obligationen aus unerlaubter Handlung zur Anwendung zu bringen. Dieser formalen Ueberlegung dürfte indessen der nach allgemeiner Lehre feststehende Grundsatz vorgehen, dass eine direkte Staatshaftung für Schäden, welche die Organträger in Ausübung ihrer öffentlichrechtlichen Funktionen dem Bürgerschuldhaft rechtswidrig zufügen, nur besteht, wenn sie ausdrücklich vorgeschrieben ist³. M. E. ist daher die Frage, ob im externen Haftungsverhältnis die öffentlichen Arbeitgeber als solche primär, subsidiär oder alternativ neben ihren Beamten und Angestellten haften, gemäss öffentlichem Recht des Bundes bzw. der Kantone zu beurteilen, d. h. danach, ob und inwieweit das öffentliche Recht des Bundes bzw. der Kantone eine solche Kausalhaftung neben der Verschuldenshaftung der einzelnen Beamten vorschreibt oder nicht.

2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses

Nach dem bisher Gesagten sind *H a f t u n g s s c h u l d n e r* einmal die *p r i v a t e n A r b e i t g e b e r*⁴ als solche. Neben ihnen kommen nach Massgabe des Privatrechtes allenfalls auch ihre Hilfspersonen und — sofern die Arbeitgeber juristische Personen sind — stets auch deren eigene Organträger als selbständige Haftungsschuldner in Betracht. Bei den *ö f f e n t l i c h e n A r b e i t g e b e r n* bestimmt deren eigenes öffentliches Recht die Haftungsschuldner. Mangels ausdrücklicher diesbezüglicher Vorschriften ist die Staatshaftung beim Bund und bei der Mehrzahl der Kantone ausgeschlossen, sodass einzig die fehlbaren Beamten und Angestellten als Haftungsschuldner in Betracht kommen. Gewisse Kantone sehen dagegen die direkte Staatshaftung vor, treten also selber als Haftungsschuldner auf, und in andern Kantonen ist die Schadenersatzpflicht der Beamten mit der Staatshaftung kombiniert.

2 D. h. mangels ausdrücklicher Sondernormen des öffentlichen Bundesrechtes, welche sich auch auf die Organträger Arbeitgeber erstrecken.

3 Die externe Haftung der öffentlichen Arbeitgeber als solche im Sinne einer direkten Staatshaftung hätte aber vom Bundesgesetzgeber im AHVG statuiert werden können.

4 Zum Begriff der Arbeitgeber als Organträger siehe vorn S. 20 f.

Haftungsgläubiger sind die Geschädigten, d. h. praktisch stets nur die Arbeitnehmer des haftbaren Arbeitgebers und allenfalls deren Angehörige, da bei dem beschränkten Kompetenzbereich der Organe Arbeitgeber eine Schädigung anderer Personen in Ausübung der Arbeitgeber-Organfunktionen nicht in Betracht kommt.

3. Der Schaden

Ein Schaden im Sinne der externen Arbeitgeberhaftung liegt nur dann vor, wenn die Schadenszufügung in Ausübung der Arbeitgeber-Organfunktionen erfolgt ist, sei es, dass aus der schuldhaft rechtswidrigen Organpflichtverletzung eines Arbeitgebers seine Arbeitnehmer zu hohe Arbeitnehmerbeiträge bezahlt, oder dass sie bzw. ihre Angehörigen zu niedrige Renten erhalten haben. Der Schaden wird regelmässig auf der Beitragsseite zufolge unrichtiger Veranlagung des massgebenden Lohnes durch den Arbeitgeber eintreten, beispielsweise dadurch, dass abzugsberechtigte Berufsauslagen in den massgebenden Lohn einbezogen und dadurch zu hohe Arbeitnehmerbeiträge festgesetzt werden; doch dürfte dieser Fall praktisch selten sein, weil die Arbeitgeber wegen des von ihnen in gleicher Höhe zu entrichtenden Arbeitgeberbeitrages an einer möglichst niedrigen Veranlagung ihrerseits unmittelbar persönlich interessiert sind. Auf der Rentenseite sind Schadenfälle noch unwahrscheinlicher, weil die Arbeitgeber diesbezüglich einzig die Funktion von Zahlungsstellen⁵ haben und, sofern sie die Auszahlung nicht richtig vornehmen⁶, der Anspruch der Rentenberechtigten der AHV gegenüber gewahrt bleibt⁷. Ein Schaden im Sinne der externen Arbeitgeberhaftung tritt überhaupt in allen Fällen, sowohl auf der Beitragsseite als auch auf der Rentenseite erst dann ein, wenn die vom Gesetz vorgesehenen Berichtigungsmöglichkeiten erschöpft sind, also insbesondere dann, wenn zufolge Verjährung die Rückforderung zuviel bezahlter Beiträge oder die Nachforderung nicht ausbezahlter Rentenbeträge ausgeschlossen ist. Nach Art. 16 Abs. 2 AHVG erlischt der Anspruch auf Rückerstattung zuviel bezahlter Beiträge mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Beitragspflichtige von seinen zu hohen Leistungen Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von 5 Jahren seit der Zahlung. Der Anspruch auf die einzelne Rentenzahlung verjährt nach Art. 46 AHVG mit dem Ablauf von 5 Jahren seit ihrer Fälligkeit. Der Eintritt der Verjährung wird jedoch vielfach auf einem Mitverschulden der Anspruchsberechtigten beruhen⁸, das im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR⁹ zu ganzer oder doch teilweiser Entbindung des Arbeitgebers von der Ersatzpflicht führen kann.

5 Vgl. vorn S. 22.

6 Beispielsweise dadurch, dass die Renten einer falschen Person ausgerichtet werden und nicht mehr eingebracht werden können.

7 Eine Rentenzahlung kann erst dann als erfolgt betrachtet werden, wenn die Rente dem Berechtigten durch das zuständige Organ (Arbeitgeber oder Ausgleichskasse) tatsächlich ordnungsgemäss ausbezahlt worden ist.

8 Bei der Verjährung von Rückforderungsansprüchen insbesondere dann, wenn sie wesentlich innert der Verjährungsfrist nicht geltend gemacht wurden; bei der Verjährung einzelner Rentenbeträge wohl in allen Fällen, weil die Rentenberechtigten ihre Ansprüche auf Grund der Rentenverfügungen kennen.

Sodann sind wie bei der internen, so auch bei der externen Arbeitgeberhaftung die Beiträge und die Renten als selbständige und in dieser Hinsicht von einander unabhängige öffentlichrechtliche Leistungen auseinanderzuhalten. Es darf daher eine Schadenersatzforderung für zuviel bezahlte Arbeitnehmerbeiträge nicht abgewiesen werden mit der Begründung, dass der Schaden durch die aus der zu hohen Beitragsveranlagung resultierende höhere Rente kompensiert werde und umgekehrt¹⁰.

4. Geltendmachung der Haftung und Verjährung

Die Haftung ist — entsprechend den anwendbaren privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Haftungsnormen — gegenüber den privaten Arbeitgebern in allen Fällen auf dem normalen Zivilprozessweg, gegenüber den öffentlichen Arbeitgebern grundsätzlich auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbarkeit geltend zu machen, sofern das öffentliche Recht der öffentlichen Arbeitgeber die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die externe Haftung ihrer Beamten und Angestellten (bzw. des Staates selbst) vorsieht, andernfalls desgleichen auf dem Zivilprozessweg. Es haben somit je nachdem die Zivilgerichte oder die nach Beamtenrecht (des Bundes oder der Kantone) vorgesehenen Verwaltungsgerichte¹¹ nach Massgabe des AHVG¹² festzustellen, ob und inwieweit der auf Schadenersatz belangte Arbeitgeber in Ausübung seiner Organfunktionen einen Schaden verursacht hat, und im weiteren die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für den festgestellten Schaden nach den zur Anwendung gelangenden privatrechtlichen bzw. öffentlichrechtlichen Haftungsnormen zu beurteilen.

Die Verjährung richtet sich nach den anwendbaren materiellen Haftungsnormen, also entweder nach Privatrecht oder nach Beamtenrecht (des Bundes oder der Kantone).

II. Die externe Haftung auf der zweiten Ausgleichsstufe

1. Anwendbares Recht

A. Eidgenössische Ausgleichskasse

Aus der organisatorischen Eingliederung der eidgenössischen Ausgleichskasse und der Kassenstelle Bundesverwaltung in die allgemeine

9 Wenn öffentlichrechtliche Haftungsnormen zur Anwendung gelangen, eventuell als subsidiäres öffentliches Recht.

10 Vgl. S. 69 f.

11 De lege ferenda dürfte es zweckmässiger sein, gleichzeitig mit der vorn S. 93 postulierten einheitlichen Regelung der materiellen Haftungsnormen im externen Haftungsbereich durch das AHVG die AHV-Rekursbehörden mit der Beurteilung von Streitigkeiten aus dem externen Haftungsverhältnis zu betrauen, weil damit die m. E. praktisch unbefriedigende Doppelspurigkeit vermieden würde, dass in Bezug auf die Rekursfälle nach Art. 84 ff. AHVG und die interne Haftung der Arbeitgeber die Rekursbehörden und in Bezug auf die externe Arbeitgeberhaftung die ordentlichen Zivil- bzw. Verwaltungsgerichte über die richtige Anwendung der materiellen Normen des AHVG zu befinden haben.

12 Das AHVG enthält weder die materiellen noch die formellen Haftungsgrundsätze der externen Arbeitgeberhaftung, ist aber massgebend bezüglich der objektiven Widerrechtlichkeit der Schadensverursachung und bezüglich des Eintritts und der Höhe des Schadens.

Bundesverwaltung sowie der übrigen Kassenstellen in die einzelnen Verwaltungen (PTT, SBB) und Anstalten (Nationalbank, SUVAL)¹³, von denen sie zu errichten sind, ergibt sich, dass für die externe Schadenshaftung im Bereiche der Kasse einschliesslich der Kassenstellen in gleicher Weise wie für die externe Schadenshaftung im Bereiche der genannten Verwaltungen und Anstalten im allgemeinen die Haftungsnormen des Verantwortlichkeitsgesetzes¹⁴ massgebend sind, insoweit die Schäden in Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen verursacht werden. Die einzelnen Funktionäre haften somit persönlich für den von ihnen schuldhaft rechtswidrig verursachten Schaden, und es ist umgekehrt — mangels einer ausdrücklichen Vorschrift — die Haftung des Staates für solche Schäden grundsätzlich ausgeschlossen¹⁵.

Wenn und insoweit dagegen die Funktionäre verwaltungstechnische Nebenaufgaben auf dem Wege des Privatrechtes zu lösen haben¹⁶, sodass also durch sie der Bund bzw. die einzelnen Verwaltungen und Anstalten privatrechtlich berechtigt und verpflichtet werden, wird nach der neueren Praxis das Prinzip der persönlichen Alleinhaftung der Bundesbeamten durchbrochen, indem in solchen Fällen eine Haftung des Bundes für seine Beamten nach den Grundsätzen des Privatrechtes angenommen wird¹⁷.

B. Kantonale Ausgleichskassen

Bei der Verschiedenartigkeit des öffentlichen Rechtes der Kantone im allgemeinen und der kantonalrechtlichen Organisation der kantonalen Ausgleichskassen und ihrer Zweigstellen im besonderen gestaltet sich auch die externe Haftung für Schäden, die im Bereiche der öffentlich-rechtlichen Kassenfunktionen verursacht werden, sehr verschieden. In den meisten Kantonen sind die Ausgleichskassen mit ihren Zweigstellen mindestens insoweit in die allgemeine Verwaltung der Kantone bzw. der einzelnen Gemeinden eingebaut, dass die Kassen- und Zweigstellenfunktionäre hinsichtlich der externen Schadenshaftung den übrigen Beamten und Angestellten des Kantons bzw. der Gemeinden gleichgestellt sind. Sie haften somit nach den Grundsätzen des kantonalen Beamtenrechtes, bzw. nach Privatrecht in jenen Kantonen, welche die Haftung für externe Schadensfälle nicht öffentlich-rechtlich geordnet haben (Art. 61 Abs. 1 OR). Neben der persönlichen Haftung der Kassenfunktionäre ist wohl grundsätzlich in jenen Fällen, in denen nach kantonalem öffentlichem Recht eine allgemeine

13 Vgl. vorn S. 39 f.

14 Ueber den Geltungsbereich des Verantwortlichkeitsgesetzes vgl. Sager, S. 35 ff.

15 Ausdrückliche Ausnahmen vom Prinzip der Alleinhaftung der Beamten: Art. 3 Abs. 3 und Art. 33 Verantwortlichkeitsgesetz. Die von Sager, S. 83 f., zusammengestellte Spezialgesetzgebung, welche in Durchbrechung des Verantwortlichkeitsgesetzes eine direkte Staatshaftung statuiert, bezieht sich auf besondere Haftungsfälle, zu denen die Haftung im Bereiche der AHV nicht gehört.

16 Vgl. vorn S. 55, 57.

17 Fleiner/Giacometti, S. 699; Sager, S. 130 ff.

Staatshaftung für die von öffentlichen Beamten und Angestellten extern verursachten Schäden besteht und die Kassenfunktionäre ihrerseits hinsichtlich der Haftung dem öffentlichen Personal gleichgestellt sind, eine solche Staatshaftung auch in Bezug auf die von Kassenfunktionären verursachten Schäden anzunehmen. Die meisten Kantone lehnen jedoch in ihren Einführungserlassen zum AHVG — unter Vorbehalt von Art. 70 AHVG — die Haftung für irgendwelche Verbindlichkeiten, die ihnen in Bezug auf die Ausgleichskassen erwachsen könnten, ausdrücklich ab. Solche Ausführungsbestimmungen gehen als Spezialnormen einer nach kantonalem Beamtenrecht allenfalls vorgesehenen Staatshaftung im externen Haftungsverhältnis vor, sodass es auch in diesen Kantonen, die zwar bezüglich ihrer allgemeinen Verwaltung die externe Haftung übernehmen, bezüglich der Kassenfunktionäre bei der persönlichen Alleinhaftung bleibt.

Die naheliegende Lösung, dass die Kantone, welche das Prinzip der Staatshaftung für die von ihren Beamten extern schuldhaft rechtswidrig verursachten Schäden kennen, diese Haftung den Ausgleichskassen selbst überbinden¹⁸, dürfte von Bundesrechts wegen ausgeschlossen sein, da die strenge Zweckgebundenheit des Verwaltungsvermögens der Ausgleichskassen, die sich aus der Regelung der internen Haftung auf der zweiten Ausgleichsstufe ergibt (Art. 70 AHVG), folgerichtigerweise auch für die externe Haftung gelten muss. Das Verwaltungsvermögen der kantonalen Ausgleichskassen darf m. a. W. für die Deckung extern verursachter Schäden ebensowenig angetastet werden wie für die interne Schadensdeckung, es sei denn, dass die Kantone ihren Ausgleichskassen die hierfür erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen würden, was im Ergebnis das gleiche wäre wie eine direkte Uebernahme der Haftung durch die Kantone¹⁹.

Etwas schwieriger liegt das Problem im Bereiche der externen Haftung für solche Schäden, welche von den Funktionären in Ausübung *privatrechtlicher* Nebenfunktionen verursacht werden. Bei diesen Funktionen handelt es sich um „gewerbliche Verrichtungen“²⁰ im Sinne von Art. 61 Abs. 2 OR, in Bezug auf welche die Bestimmungen des OR über die Entstehung von Obligationen aus unerlaubten Handlungen durch die kan-

18 Eine konsequente Ausgestaltung der kantonalen Ausgleichskassen als selbständigen Anstalten hätte zur Folge gehabt, dass sie in Bezug auf sämtliche Funktionen — sowohl im Bereiche ihrer ordentlichen öffentlichrechtlichen Verwaltungsfunktionen als auch im Bereiche der privatrechtlichen Nebenfunktionen — nach aussen in eigenem Namen auftreten müssten. Die direkte Haftung der Kantone im externen Haftungsverhältnis stellt daher einen Einbruch in die anstaltliche Selbständigkeit der Kassen dar.

19 Vgl. vorn, S. 44 die Ausführungen über die Tragung der Verwaltungskosten. Da nach dem Sinn des AHVG weder die Deckung der internen noch die der externen Schäden zu den Verwaltungskosten der Ausgleichskassen gehört, kann auch bei jenen 5 Kantonen, die wenigstens die Verwaltungskostendefizite übernehmen, nicht angenommen werden, dass sie für die extern verursachten Schäden im Sinne einer direkten Staatshaftung aufkommen wollen.

20 Zum Begriff der „gewerblichen Verrichtung“ vgl. Oser/Schönenberger, zu Art. 61 OR, insbesondere N. 3, 4, 14.

tonalen Gesetze nicht abgeändert werden können. Hieraus ergibt sich zunächst, dass die fehlbaren Funktionäre für solche Schäden nach den Grundsätzen des Privatrechtes persönlich haften. Da sie durch ihre privatrechtlichen Funktionen die Ausgleichskassen als privatrechtlich selbständige Anstalten, d. h. als juristische Personen des Privatrechtes, berechtigen und verpflichten, müssten nach Art. 55 ZGB bzw. Art. 55 OR die Ausgleichskassen auch die externe Schadenshaftung für ihre Funktionäre übernehmen. Dies ist indessen aus den bereits erwähnten Gründen ausgeschlossen²¹. Fraglich ist aber, ob es zufolge dieses Ausschlusses der Ausgleichskassen von der externen Haftung bei der persönlichen Alleinhaftung der Kassenfunktionäre in ihrem privatrechtlichen Funktionsbereich sein Bewenden haben soll, oder ob dieser Ausschluss der Haftung in dem Sinne als eine Beschränkung der privaten Rechtspersönlichkeit bzw. Selbständigkeit der kantonalen Ausgleichskassen aufzufassen ist, dass dieser Teil der privatrechtlichen Selbständigkeit bei den Kantonen als Anstaltsträgern verbleibt und dass demzufolge die Kantone ihrerseits die Haftung im Sinne des Vorbehalts von Art. 61 Abs. 2 OR²² und im Sinne von Art. 55 ZGB²³ zu übernehmen haben²⁴.

C. Verbandsausgleichskassen

Bei den Verbandsausgleichskassen bleibt als einzige Möglichkeit die Anwendung der privatrechtlichen Haftungsnormen des ZGB und des OR und zwar sowohl in Bezug auf die in öffentlichrechtlicher als auch in privatrechtlicher Funktion extern schuldhaft rechtswidrig verursachten Schäden. Aus den gleichen Gründen wie bei den kantonalen ist auch bei den Verbandsausgleichskassen eine Haftung der Kassen selbst ausgeschlossen²⁵. Ferner stellt sich wie bei den kantonalen Ausgleichskassen — hier aber auch in Bezug auf die öffentlichrechtlichen und nicht nur die privatrechtlichen Funktionen — die Frage, ob die Gründerverbände als Anstaltsträger an Stelle der Kassen bezüglich der Organ- bzw. Geschäftsträgerhaftung in die Lücke zu treten haben²⁶.

2. Die Subjekte des Haftungsverhältnisses

Haftungsschuldner sind in allen Fällen die fehlbaren Kassenfunktionäre, eventuell — im Sinne der Ausführungen unter dem vorstehenden Titel — aber auch die Kassenträger.

21 Vorn S. 98. Das AHVG geht hier als öffentliches Recht des Bundes dem Privatrecht vor.

22 Hier ist insbesondere an die Geschäftsherrenhaftung zu denken.

23 Egger, N. 19 zu Art. 59 ZGB.

24 M. E. wäre es jedenfalls die rechtstheoretisch richtige Konsequenz, die kantonalen Ausgleichskassen in Bezug auf die externe privatrechtliche Haftung als unselbständige Anstalten aufzufassen und demzufolge eine Haftpflicht der Kantone als Träger der in dieser Hinsicht unselbständigen Anstalten anzunehmen.

25 Vgl. Anm. 21

26 Vgl. Anm. 24.

Haftungsgläubiger sind die Geschädigten. Als solche kommen neben den beitragspflichtigen Versicherten, den Arbeitgebern und den Rentenberechtigten auch sonstige Dritte — diese insbesondere in Bezug auf den privatrechtlichen Verkehr der Ausgleichskassen — in Frage.

3. Der Schaden

Die externen Schadensmöglichkeiten sind bezüglich der öffentlich-rechtlichen Funktionen der Kassenfunktionäre im wesentlichen die gleichen wie bei der internen Schadenshaftung, nur mit umgekehrtem Vorzeichen, indem hier der Schaden nicht die Versicherung, sondern die genannten Haftungsgläubiger trifft. Die Schadenshöhe bemisst sich nach den gemäss AHVG zuviel bezahlten Beiträgen bzw. den zu wenig erhaltenen Renten, wobei der Schadenseintritt wie bei der internen Haftung auf den Zeitpunkt anzusetzen ist, da eine Korrektur durch Rückforderung der Beiträge bzw. Nachforderung der Renten zufolge Verjährung (Art. 16 Abs. 2 und Art. 46 AHVG) nicht mehr möglich ist²⁷. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass auch bei der externen Haftung die Beiträge und Renten als voneinander unabhängige öffentlichrechtliche Leistungen auseinanderzuhalten sind, so dass nicht gesagt werden kann, der in der Erhebung zu hoher Beiträge bestehende Schaden werde durch den Anspruch auf eine höhere Rente kompensiert.

Die Schadensmöglichkeiten beim privatrechtlichen Verkehr der Ausgleichskassen, z. B. bei Beschaffung von Büromaterial, Miete von Büroräumlichkeiten usw., bedürfen keiner besonderen Darstellung.

4. Objektive und subjektive Rechtswidrigkeit

Die Schadensverursachung muss objektiv und subjektiv rechtswidrig sein. Die für die Schadenersatzpflicht massgebenden Verschuldensformen ergeben sich aus den anwendbaren Haftungsnormen, und es haften dementsprechend die einen Funktionäre nur für grobe Fahrlässigkeit und schwereres Verschulden²⁸, die andern auch für leichte Fahrlässigkeit.

²⁷ Entsprechend der Verjährung der Beitragsforderungen der Ausgleichskassen verjährt der Anspruch der Rentenberechtigten auf die einzelne Rentenzahlung mit dem Ablauf von 5 Jahren seit Ihrer Fälligkeit. Der Anspruch der Beitragspflichtigen auf Rückerstattung zuviel bezahlter Beiträge verjährt wie der Rückforderungsanspruch der Ausgleichskassen auf zuviel bezahlte Renten mit Ablauf von 1 bzw. von 5 Jahren.

²⁸ Dies ist praktisch nur im Bereiche der öffentlichrechtlichen Funktionen von Funktionären kantonaler Ausgleichskassen derjenigen Kantone möglich, nach deren Beamtenrecht eine Haftung lediglich für grobe Fahrlässigkeit und schwereres Verschulden besteht und sofern die Kassenfunktionäre der betreffenden Beamtenhaftung unterstellt sind. Die dem Bundesbeamtenrecht oder dem Privatrecht unterstellten Funktionäre haften auch für leichte Fahrlässigkeit.

5. Geltendmachung der Haftung und Verjährung

Das Verfahren zur Geltendmachung der Haftung richtet sich bei Funktionären der eidgenössischen Ausgleichskasse nach Verantwortlichkeitsgesetz, bei Funktionären der kantonalen Ausgleichskassen je nach der kantonalrechtlichen Regelung nach einem besonderen Verfahrensrecht (Verwaltungsgerichtsbarkeit) oder nach Zivilprozessrecht, bei den Funktionären der Verbandsausgleichskassen in allen Fällen nach Zivilprozessrecht.

Die Verjährung wird durch das anwendbare Haftungsrecht (Beamtenrecht oder Privatrecht) bestimmt.

IV. Die externe Haftung der zentralen AHV-Organen

Da die zentralen AHV-Organen formell und materiell Organe des Bundes und die Organpersonen Bundesbeamte sind, genügt der Hinweis darauf, dass für die externe Haftung im Bereiche dieser Organe das Verantwortlichkeitsgesetz zur Anwendung gelangt.

Schlussbetrachtung

Da die Haftungsordnung ein sekundäres Problem der AHV-Organisation darstellt, hat sich der Gesetzgeber, um den bestehenden Verwaltungsapparat der LVEO ohne zeitlichen Unterbruch übernehmen zu können, in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit wohl mit Recht in erster Linie auf die materielle Ausgestaltung der AHV und die im Vordergrund stehenden Fragen der Organisation konzentriert. Auf längere Sicht betrachtet darf jedoch die praktische Bedeutung der Haftungsordnung, die im Hinblick auf die zu erwartenden Haftungsfälle im Verlaufe der Zeit noch zunehmen wird, auch nicht unterschätzt werden. So steht einerseits eine klare Regelung der Haftung im unmittelbaren Interesse der AHV, was die Vermeidung eigener Verluste anbelangt; andererseits ist die AHV mittelbar aber auch an einer zweckmässigen und gerechten Haftung im externen Verhältnis interessiert, da sie zur reibungslosen Abwicklung ihrer Funktionen auf ein gewisses Ansehen bei der Bevölkerung und auf deren gutwillige Mitarbeit nicht verzichten kann.

Die bei der heutigen Regelung sich ergebenden Haftungsprobleme, wie sie jeweils am gegebenen Ort dargestellt wurden, sind vorwiegend solche der Rechtssicherheit bezüglich der Frage der anwendbaren materiellen und formellen Haftungsnormen, sodann aber auch solche der Zweckmässigkeit im Hinblick auf das Verfahren zur Geltendmachung der Haftung, sowie solche der Gerechtigkeit, insbesondere was die Gleichbehandlung der Geschädigten anbelangt. Die beste Lösung aller dieser Probleme würde m. E. in einer umfassenden Regelung sowohl der internen als auch der externen vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit der Funktionäre auf der ersten und zweiten Ausgleichsstufe durch das AHVG bestehen. Ferner dürfte es zweckmässig sein, dass, wenn schon die materielle Gesetzesanwendung und teilweise sogar die Schadenshaftung der Verwaltungsgerichtsbarkeit spezieller Behörden unterstellt ist, diese Verwaltungsgerichtsbarkeit in Anbetracht des engen Zusammenhanges der Schadenfälle mit der materiellen Gesetzesanwendung sowie der einzelnen Arten der Schadenshaftungen untereinander auf die ganze Haftungsordnung erstreckt würde.

Lebenslauf

Ich bin am 21. Dezember 1919 in meinem Bürgerort Barzheim (Kt. Schaffhausen) geboren. Nach Besuch der Elementarschule in Barzheim, der Realschule in Thayngen und der Kantonsschule in Schaffhausen habe ich im Sommer 1939 das Maturitätsexamen (Typus A) bestanden. Im Wintersemester 1939/40 war ich an der philosophischen Fakultät I und anschliessend an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich immatrikuliert. Das durch Aktivdienst und berufliche Betätigung erheblich verzögerte Studium schloss ich mit der Promotion vom 27. Oktober 1951 ab.

